© rasailojaraid.com

اسلام کا قانون شفعہ

بمقابلہ شفعہ پنجاب بابت ۱۹۹۰ء

جناب ملک ظہور احمد ایڈووکیٹ

مورخہ ۲۹ مارچ ۱۹۹۰ء کو پنجاب گزٹ میں شائع شدہ اعلان کے ذریعے گورنر جنرل (ریٹائرڈ) ٹکا خاں نے قانون شفعہ پنجاب بابت ۱۹۱۳ء منسوخ کر کے فی الفور پنجاب شفعہ آرڈیننس (۱۹۹۰ کا پانچواں) نافذ کر دیا ہے جو شریعت اسلامیہ سے کافی حد تک ہم آہنگ ہے مناسب معلوم ہوتا ہے کہ اس مقام پر ہر دو قوانین کا تقابلی جائزہ پیش کیا جائے۔

قانونِ شفعہ پنجاب بابت ۱۹۹۰ء

وہ شخص جسے دفعہ ۵ (۱) زرعی اراضی اور جائداد غیر منقولہ وہ کے بیعات کی نسبت حق شفعہ حاصل ہے۔

بپابندیٔ احکام دفعہ ۱۴ (زراعت پیشہ وغیرہ زراعت پیشہ کی تمیز ختم) اراضی زرعی اور جائداد غیر منقولہ دہ کی نسبت حق شفعہ حاصل ہوگا۔

(الف) جب کہ واحد مالک یا موروثی مزارعہ کی طرف سے فروخت ہوئی ہو یا اراضی جائداد مشترکہ ملکیت یا مقبوضہ ہونے کی صورت میں جملہ حصہ داران کی طرف سے مشترکہ ہوئی ہو ان اشخاص کو ان کے سلسلہ وراثت کی ترتیب میں جو اگر بیعہ نہ ہوئی تو بائع یا بائعان کی وفات پر اراضی یا جائداد فروخت شدہ ورثہ میں پائے جانے کے مستحق ہوتے۔

(ب) جب فروخت مشترکہ زمین یا جائداد کے ایک حصہ کی ہو اور جملہ حصہ داران کی طرف سے مشترکاً عمل میں نہ آئے۔

اوّل۔ بائع کی اولاد نرینہ کو سلسلہ وراثت کی ترتیب سے۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

دوم ۔ مشترکہ حصہ داران کو اگر کوئی ہوں جو ایک جدی سلسلہ ذکور میں ہوں ۔
سوم ۔ ان اشخاص کو سلسلہ وراثت کی ترتیب سے جو ایسی بیع نہ ہونے کی صورت میں بائع کی وفات پر اراضی یا جائداد بیع کردہ کو وراثتہً حاصل کرنے کے حقدار ہونے ۔
چہارم ۔ مشترکہ حصہ داران کو ۔
(ج) ۔ جب کوئی شخص جسے زیر ضمنی دفعہ الف یا ضمنی دفعہ ب حق شفعہ حاصل ہوا حق استعمال نہ کرے ۔
(یہاں پانچ صورتیں اول ۔ دوم ۔ سوم ۔ چہارم اور پنجم موجود ہیں کہ کن کو حق شفعہ حاصل ہوگا لیے

سب سے فائق حق مزارعہ کا :

خریف ۲۷، ۱۹۷ء سے پیرا (۳) ۲۵ مارشل لاء ریگولیشن کے مطابق یہ حکم ہوا ہے کہ ہر مزارعہ کو اپنی مزارعت پر مشتمل اراضی پر سب سے افضل حق شفعہ ہوگا ۔
گویا مزارعہ کے بعد وہ ترتیب روا رکھی جاتی ہے جو دفعہ ۱۵ ضمن الف ۔ ب و ج میں بیان کی گئی ہے ۔

اسلامی قانون :

حق شفعہ کسے حاصل ہے !
مندرجہ ذیل تین جماعتوں کے اشخاص نہ کہ کوئی دیگر حق شفعہ کا مطالبہ کر سکتے ہیں :
۱ ۔ شفیع شریک : جائداد میں حصہ دار (CO - SHARER) مگر مفروری دار جسے شفیع شریک کے تحت پٹہ دوامی حاصل ہو کو حق شفعہ حاصل نہیں ۔
(مسماۃ بی بی صالحہ بنام حاجی امیر الدین (۱۹۲۹) ۸ پٹنہ (۲۵۱)
۲ ۔ شفیع خلیط : مثلاً راستہ کا حق رکھنے والا ۔ پانی کا حق رکھنے والا ۔ (جسے جائداد میں حق آسائش حاصل ہو)
۳ ۔ شفیع جار (پڑوسی) ملحقہ غیر منقولہ جائداد کے مالک (مگر ان کے مزارعے نہیں) (۱۸۶۷) ۸ ۔ ڈبلیو آر (۳۷ ۴) اور نہ ہی وہ اشخاص جو غیر قانونی طور پر قابض

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

ہوں۔ واقف اور متولی کو حق شفعہ حاصل نہیں ہے

پنجاب اور سرحد میں قانون شفعہ ۱۹۱۳ء نافذ تھا کہ حکومت سرحد نے بطور اپیل [illegible] کے اشتمام کے خلاف فیڈرل کورٹ شریعت بنچ میں اپیل کی۔ بنچ نے اکثریت کی بنا پر جو فیصلہ دیا اس کے اہم حصے مندرجہ ذیل ہیں۔ (حوالہ پی۔ ایل ڈی ۱۹۸۶ء سپریم کورٹ ۳۶۰)

(الف) "شریعت اسلامیہ میں شفعہ کرنے کے حق دار :۔ غیر منقسم کھاتہ میں حصہ دار وہ شخص جو زمین کے راستہ یا ذرائع آب پاشی میں شریک ہو اور وہ شخص جس کے مکان کی پیٹھ دوسرے کے مکان کی پیٹھ سے ملی ہوئی ہو۔ اگرچہ دونوں کا راستہ الگ ہو۔" (صفحہ ۳۴۵)

اس دوران میں جسٹس محمد منیر خان لاہور ہائی کورٹ ملتان بنچ نے خان محمد بنام غلام رسول کی اپیل کا فیصلہ دیتے ہوئے یوں تجویز کیا (حوالہ این۔ ایل۔ آر ۱۹۸۷ء۔

(الف) حقوق اراضی مملوکہ اور پڑوسی کے حقوق جن کا تصور سپریم کورٹ نے بحوالہ ایل ایل آر ۱۹۸۶ء ایس سی ۴۹۴/ پی ایل ڈی ۱۹۸۶ء ایس۔ سی۔ ۳۶۰ کیا ہے ان پر ایسے آئین یا قانونی دفعہ کی عدم موجودگی میں زور نہیں دیا جا سکتا اور نہ نافذ کیا جا سکتا ہے جن میں یہ حقوق شامل کر دیے گئے ہیں۔ (صفحہ ۱۱۶)

(ب) وہ ترجیحی حقوق شفعہ بابت پڑوسی و شریک حقوق اراضی مملوکہ جن کو فیصلہ کی بنا پر پیدا کیا گیا ہے انھیں ملک کا تدوین شدہ قانون (CODIFIED LAW) قرار نہیں دیا جا سکتا اور اس بنیاد پر حقوق قابل نفاذ نہ ہوں گے (صفحہ ۱۱۷ - ۱۱۶ - ۱۱۱ - ۱۰۶)

ظاہر ہے کہ جسٹس محمد منیر خان سپریم کورٹ کا فیصلہ محولہ بالا تسلیم کرتے ہیں۔ مگر ان کی رائے میں وہ حقوق جو سپریم کورٹ کے فیصلہ کی رو سے پیدا ہوئے صرف اس وقت قابل نفاذ ہوں گے جب ان حقوق کو مدون شدہ قانون کا حصہ بنا دیا جائے گا۔

اب دو سوال پیدا ہو گئے تھے:

۱۔ آیا موجودہ قانون شفعہ کو قائم رکھا جائے؟

۲۔ آیا اس کی تنسیخ کی جائے۔

ان کا اجمالی جواب یہ ہے کہ اسلامی قانون شفعہ اس قانون سے بہتر ہے جو حکومت پنجاب

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

نے ۱۹۱۳ء میں نافذ کیا تھا۔ اوّل الذکر میں حق شفعہ ان کو حاصل ہوتا ہے جو سر زمین پر ہمیشہ سے موجود ہوتے ہیں۔ وہ مقامی لوگ ہوتے ہیں اور جائداد کے ایک طرح سے متعلق حق داران مشترک حق آسائش تصوّر کیے جا سکتے ہیں۔ (ملک ارشاد احمد ایڈووکیٹ کہتے ہیں کہ) لہٰذا میری رائے میں۔

۱۔ عبوری دور کے لیے عدالت ہائے عالیہ فرمان جاری کریں۔

۲۔ ماہرین کی ایک کمیٹی قانون شفعہ ۱۹۱۳ء اور اسلامی قانون کا گہرا مطالعہ کرے اور نیا قانون پیش کرے جس میں اسلامی قانون کے تمام حقائق اور ۱۹۱۳ء کے قانون کی اچھی باتیں شامل ہوں۔ بشرطیکہ وہ اسلامی قانون کے بنیادی لوازمات کے متناقض نہ ہوں۔

۳۔ زیر پنجیم کی ضرورت کو اسلامی لوازمات کی روشنی میں جانچا جائے۔ یہ قانون پہلے اسلامی نظریاتی کونسل سے پاس کرایا جائے اور پھر مقننہ اسے منظور کرے۔

(ب) تین مسلم حق داروں کے حق کو مزید وسیع کرنا اور کسی مصلحت کی بنیاد پر کسی نئے شخص کو شفعہ کا حق دار ٹھہرانا۔ مقننہ کا ہر ایسا قانون کالعدم قرار دیا جا سکتا ہے۔

قرار پایا کہ شفعہ کے تین حق داروں پر قیاس کر کے استثنائی حق کو مزید وسیع کرنا قرآن اور سنت کی رو سے مقننہ کے دائرہ اختیار سے باہر ہے[۳] (صفحہ ۴۵۰۔ ۴۳۲)

مزارع کا حق شفعہ شریعت مزارع کو مالک تصوّر نہیں کرتی قرار پایا کہ مزارع شریک ملکیت نہ ہے لہٰذا اس بنا پر اسے حق شفعہ حاصل نہیں ہے (صفحہ ۴۳۹)

(ج) "قرار پایا کہ مزارع کو اپنی زیر مزارعت زمین پر سب سے پہلا حق شفعہ دینا قرآن و سنت کے احکام کے خلاف ہے۔ اسلامی احکام کے مطابق متعلقہ قانون میں ترمیم کی ہدایات" (صفحہ ۴۶۰)

(د) "شفعہ کے حق داران کی ترتیب"۔

پہلا حق شریک کا ہے۔ دوسرا حق اس شخص کا ہے جو متعلقہ جائداد کے حقوق میں شریک ہو اور تیسرا حق پڑوسی کا ہے۔ ترتیب کو کسی قانون سازی کے ذریعہ بدلا نہیں جا سکتا۔ کیونکہ شفعہ حضور اکرمؐ

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

کے ارشاد کے مطابق ثابت ہے (صفحہ ۵۲ - ۵۰۴)

(ل) "قرار پایا کہ دفعہ (الف) ۱۵ میں بائع کے وارثوں کو شفعہ کا حق دینا اور شق ب کے ذیل ثالثاً THIRDLY تک شریک ملکیت کے حق شفعہ کو دوسروں سے مؤثر کرنا جبکہ سنت کی رو سے وہ سب سے مقدم ہے۔

شق ب کا ذیل۔ رابعاً کسی علاقے کی پٹی یا کسی دوسری ذیلی تقسیم کے مالکان کو اس علاقے میں واقع ہر جائیداد کی فروخت میں حق شفعہ دینا۔ نیز شق (سی) کے تحت مزارعین کو یا شریک حقوق اور پڑوسی کے سوا کسی اور شخص کو شفعہ کا حق دار قرار دینا قرآن و سنت کے احکام کے منافی ہے۔ اسلامی احکام کے مطابق متعلقہ قانون میں ترمیم کی ہدایات" (صفحہ ۴۶۰) بہ

اس فیصلہ کے بعد متعدد عدالتوں میں دائر مقدمات شفعہ میں مزید کارروائی روک دی گئی۔ حکومت پنجاب غور کرنے لگی کہ آیا وہ قانون شفعہ ۱۹۱۳ء کی ترمیم کرے۔ ایک طبقہ فکر کا خیال یہ تھا کہ قانون کی شکل برقرار رکھی جائے اور شریعت بنچ کا فیصلہ جن شقوں کو متاثر کرتا ہے، ایسے مقدمات میں فیصلہ کی نظیر CODIFIED LAW کے طور پر آئندہ مقدمات میں پیش کی جائے۔ الغرض مختلف آراء دی جانے لگیں کہ حکومت پنجاب نے علماء کرام پر مشتمل کمیٹی تشکیل دی جس نے قانون شہادت حکم ۱۹۸۰ مجریہ بحکم ضیاء الحق صدر پاکستان تیار کردہ اسلامی نظریاتی کونسل پاکستان کے مسودہ کو اپناتے ہوئے بعض ترامیم کے ساتھ نیا مسودہ مرتب کر کے منجانب گورنر پنجاب ۲۸ مارچ ۱۹۹۰ء کو پنجاب شفعہ آرڈیننس مشتہر و نافذ کرا دیا ہے جس نے سابق قانون شفعہ پنجاب ۱۹۱۳ء کو منسوخ کر دیا ہے، یہ قانون علماء کرام و وکلاء حضرات کے بار بار تقاضے و مطالبے کا نتیجہ ہے۔

PUNJAB PRE EMPTION ARDINANCE پنجاب شفعہ آرڈیننس

ابتدائیہ: نمبر متعلقہ ۳ (۷) / ۹۰۔ گورنر پنجاب کا نافذ کردہ درج ذیل آرڈیننس اطلاع عام کے لیے بذریعہ ہذا شائع کیا جاتا ہے۔

شفعہ کی نسبت قانون کو احکام اسلامی کے مطابق بنانے کے لیے

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

ہرگاہ قرین مصلحت ہے کہ موجودہ قانون بابت شفعہ کو دوبارہ وضع کیا جائے تاکہ اسے احکام اسلام کے مطابق بنایا جائے جیسا کہ یہ قرآن مجید اور سنت میں بیان ہوئے ہیں۔

اور ہرگاہ کہ پنجاب کی صوبائی اسمبلی کا اجلاس نہیں ہو رہا ہے اور گورنر پنجاب مطمئن ہیں کہ ایسے حالات موجود ہیں جن کی بنا پر فوری قانون سازی کی ضرورت ہے۔

اب، اس لیے، آئین کی آرٹیکل ۱۲۸ کے فقرہ (۱) کی رو سے ان تمام اختیارات کو زیر کار لاتے ہوئے جو اس سلسلہ میں انھیں مجاز کرتے ہیں۔ گورنر پنجاب بخوشی مندرجہ ذیل آرڈیننس وضع کرنے اور جاری کرتے ہیں۔

شرح اسلامی قانون سازی کے اصول اور ماخذ دلائل شرع کہلاتے ہیں۔ اس بنا پر جب "شریعت اسلامی کے ماخذ" کا فقرہ بولا جاتا ہے تو اس وقت لفظ شریعت علمی و فنی اصطلاح میں نہیں بلکہ عوامی استعمال کی حیثیت میں بولا جاتا ہے اور اس کا مطلب دراصل "فقہ اسلامی کے ماخذ" ہوتا ہے اور ان میں سے جن پر سب علماء کا اتفاق ہے چار ہیں۔ قرآن کریم، سنت نبوی، قیاس اور اجماع امت۔ اسلامی نقطۂ نگاہ سے مقنن حقیقی خود خالق حقیقی کی ذات اقدس ہے اور قانون کا اولین سرچشمہ اور حقیقی ماخذ وحی خداوندی ہے۔ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کو باختیار شارع قرار دیا ہے[۵۶]

ابتدائیہ PREAMBLE افتتاحیہ ۔ تمہید

قانون موضوعہ (   ) میں اصل دفعات سے قبل اس قانون کے نفاذ کی ضرورت اور غرض و غایت بیان کی جاتی ہے اس حصۂ قانون کو تمہید یا ابتدائیہ کہا جاتا ہے۔

اگر کوئی دفعہ اپنے معانی و مطالب کے لحاظ سے گنجلک ہو اور صاف اور واضح معنی ظاہر نہ ہوتے ہوں تو ایسی صورت میں تمہید کی طرف رجوع کیا جا سکتا ہے اور مقننہ کا اصل منشاء اور غرض و غایت معلوم کرنے کے لیے اس کے اغراض و مقاصد (AIMS AND OBJE-CTS) سے مدد لی جا سکتی ہے۔

پنجاب شفعہ قانون ۱۹۹۰ء کی غرض و غایت موجودہ قانون شفعہ (۱۹۱۳ء) کو دوبارہ

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

وضع کرنا ہے تاکہ اسے احکام اسلام کے مطابق بنایا جائے جیسا کہ یہ قرآن مجید اور سنتِ رسول اللہ میں بیان ہوئے ہیں۔

اسلامی شریعت کی اصل بنیاد کتاب اللہ ہے۔ اس میں اسلامی شریعت کی تمام بنیادیں بھی بیان کر دی گئی ہیں اور اس تک پہنچنے کے سارے نشانات راہ بھی واضح کر دیے گئے ہیں۔ البتہ عقائد میں ذرا زیادہ تفصیل و توضیح سے کام لیا گیا ہے اور عبادات اور حقوق انسانی کے بیان میں قدرے اجمال ملحوظ رکھا گیا ہے۔

فقہ اسلامی کے مسائل کا حکم یا تو ماخوذ ہوگا قرآن کے نص صریح یا سنت نبوی سے یا علمائے امت کے اجماع سے، یا ان کا مدار کتاب وسنت کے منشا اشارات اور قواعد شرعیہ کے مطابق مجتہدین کے استنباطات و مجتہدات پر ہوگا۔

کسی حکم کی اصل عبارت کو نص کہتے ہیں نص کا اطلاق اور استعمال عام طور پر قطعی احکام کے لیے ہوتا ہے۔ جب یہ بولتے ہیں کہ یہ حکم منصوص ہے تو اس کا مطلب یہی ہوتا ہے کہ یہ حکم کتاب وسنت یا اجماع سے قطعی طور پر ثابت ہے۔

اسلامی شریعت میں قرآن کی وہی حیثیت ہے جو انسان کے وضع کردہ قانون میں دستور (CONSTITUTION) کی ہوتی ہے۔ یہ نبی صلی اللہ علیہ وسلم کے لیے بھی نمونہ اور راہنما ہے اور امت کے لیے بھی۔ اسی وجہ سے اس کو اسلامی قانون سازی کا اصل سرچشمہ قرار دیا گیا ہے۔ مگر قرآن اپنی اس دستوری صفت کے باوجود احکام کے بیان میں اجمال سے کام لیتا ہے مجمل حکم کی اصطلاحی تعریف علمائے اصول نے یہ کی ہے۔

یعنی وہ لفظ جس کی مراد اس لفظ کے ادا کرنے والے کے بیان سے واضح ہو[6]

(اصول فقہ ابوزہرہ ص ۱۳۱)

وہ قانونی جزئیات اور ان کی کیفیات کی تفصیل بہت کم بیان کرتا ہے، کیونکہ تفصیلات کی طوالت سے قرآن کے دوسرے مقاصد مثلاً بلاغتِ کلام و اعجازِ بیان وغیرہ فوت ہو جاتے مثلاً قرآن میں نماز اور زکوٰۃ کا حکم مجمل طور پر دیا گیا ہے۔ نہ تو اس کی کیفیت بتائی گئی ہے اور نہ تعداد و مقدار وغیرہ کی تفصیل کی گئی ہے۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

اس کی پوری تفصیل سنت یعنی نبی صلی اللہ علیہ وسلم کے قول و فعل نے کی ہے اسی طرح قرآن میں ہر طرح کے معاہدات و عقود کو پورا کرنے کا حکم دیا گیا ہے اور بیع و شرا کی حلت اور سود کی حرمت کا بھی مجملاً حکم دیا گیا ہے۔ مگر تفصیل کے ساتھ اس بات کی پوری نشان دہی نہیں کی گئی ہے کہ بیع و شراء کے کون کون سے معاہدات اور لین دین کے کون کون سے طریقے صحیح اور حلال ہیں جن پر عمل درآمد ضروری ہے اور کون کون سے طریقے اور معاہدے باطل اور فاسد ہیں اور ان کی تعمیل و تکمیل ضروری نہیں ہے۔ ان معاملات میں بھی حرام و حلال میں فرق و تمیز کرنے کی دلیلیں اور بنیادیں سنت ہی فراہم کرتی ہے۔

قرآن کی یہ ایک دوسری بڑی خصوصیات اور اس کا شرف ہے کہ اس نے تمدنی احکام یا اجتماعی اور سیاسی معاملات کے بیان میں اجمال سے کام لیا کیونکہ اجمال ہی یہ موقع فراہم کرتا ہے کہ ان احکام پر غور کیا جائے اور جہاں تک نصوص قرآنی اجازت دیں، ان مجمل احکام کو مختلف صورتوں پر منطبق کرنے کی کوشش کی جائے تاکہ اس کے احکام زمانے کے مصالح و ضروریات کے پورا کرنے کے قابل بن سکیں۔

اور اس وقت تک اس کے احکام کے ذریعے زمانے کے مقتضیات پر عمل کرنے میں شریعت کے بنیادی اصول اور مقاصد کو خیر باد نہ کہہ دینا پڑے۔

ان خصوصیات کی وجہ سے قرآن کے یہ مجمل احکام سنت نبوی کی توضیح و تبیین کے محتاج ہیں۔ تاکہ ان احکام کی کیفیات و کمیات کی تعیین و تطبیق ہو سکے اور وہ حدود معلوم کئے جا سکیں جن سے یہ پتا چل سکے کہ اس حکم میں فلاں فلاں صورتیں داخل ہیں یا اس حکم سے خارج ہیں اور ان کو پیش آمدہ مسائل و معاملات پر منطبق کیا جا سکے۔ اسی وجہ سے ان تفصیلات میں سنت نبوی پر عام اعتماد کا حکم قرآن میں دیا گیا ہے۔

وما اٰتٰکم الرّسول فخذوہ وما نھٰکم عنہ فانتھوا۔ (حشر)

جو کچھ تمہیں دیں، وہ لے لیا کرو اور جس سے روک دیں رک جایا کرو۔

۱۔ مختصر نام، وسعت اور آغاز

۱۔ اس آرڈی نینس کو پنجاب شفعہ آرڈی نینس، ۱۹۹۰ء کہا جائے گا۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

۲ ۔ پورے پنجاب پر وسعت پذیر ہوگا ۔
۳ ۔ یہ فوری طور پر نافذ العمل ہوگا ۔

گورنر کا آرڈیننس نافذ کرنے کا اختیار

اسلامی جمہوریہ پاکستان کے دستور کے آرٹیکل ۱۲۸ ۔ (۱) میں مذکور ہے کہ

۱ ۔ گورنر، سوائے جبکہ صوبائی اسمبلی کا اجلاس ہو رہا ہو، اگر اس بارے میں مطمئن ہو کہ ایسے حالات موجود ہیں جن کی بنا پر فوری کاروائی ضروری ہوگئی ہے تو وہ حالات کے تقاضے کے مطابق آرڈیننس وضع اور نافذ کر سکے گا ۔

۲ ۔ اس آرٹیکل کے تحت نافذ کردہ کوئی آرڈیننس وہی قوت اور اثر رکھے گا جو صوبائی اسمبلی کے کسی ایکٹ کو حاصل ہے اور ویسی ہی پابندیوں کے تابع ہوگا جو صوبائی اسمبلی کے اختیار قانون سازی پر عائد ہوتی ہیں لیکن ایسے ہر آرڈیننس کو ۔

(الف) صوبائی اسمبلی کے سامنے پیش کیا جائے گا اور وہ اپنے نفاذ سے تین ماہ کے اختتام پر، یا اگر اسمبلی اس مدت کے اختتام سے قبل اس کی نامنظوری کی قرارداد پاس کر دے تو اس قرارداد کے پاس ہونے پر، منسوخ ہو جائے گا ۔

(ب) گورنر کی جانب سے کسی وقت بھی واپس لیا جا سکے گا ۔

۳ ۔ شق (۲) کے احکام پر اثر انداز ہوئے بغیر، صوبائی اسمبلی کے روبرو پیش کیے جانے والے کسی آرڈیننس کو، صوبائی اسمبلی میں پیش کردہ بل تصور کیا جائے گا ۔

دسمبر ۱۹۸۰ء میں صدر پاکستان جنرل محمد ضیاء الحق کے حکم اور منظوری سے پاکستان اسلامی نظریاتی کونسل نے "مسودہ قانون شفعہ حکم" مشتہر کیا تھا جس کی اکثر دفعات کو آرڈیننس ہذا میں جوں کا توں نافذ کیا گیا ہے ۔ البتہ بعض دفعات یہاں ترمیمی صورت میں وضع کی گئی ہیں ۔ مثال کے طور پر "حکم قانون شفعہ" میں ہر قسم کی جائداد غیر منقولہ پر شفعہ کا حق تسلیم کیا گیا ہے جبکہ قانون ہذا میں غیر منقولہ جائداد کی تعریف سے شہری اراضی و مکانات کو خارج کر دیا گیا ہے اور شفعہ کا حق دیہی جائداد غیر منقولہ تک محدود کر دیا گیا ہے ۔ اسی طرح چھاؤنی کی حدود میں واقع جائداد غیر منقولہ بھی شفعہ سے مستثنیٰ قرار دی گئی ہے ۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

نیز یہ کہ حکم قانون شفعہ میں زر سوم کی بجائے کل زر بیع کے عدالت میں جمع کرانے کا حکم ہے بخلاف اس کے موجودہ قانون میں زر سوم کے ادخال کی بابت حکم ہوا ہے۔

میعاد سماعت کی نسبت حکم مشتہرہ میں مذکور ہے کہ اس کے اعلان کے چار ماہ کے اندر دعویٰ دائر ہو سکے گا جبکہ اس آرڈیننس میں اس بارے میں سکوت اختیار کیا گیا ہے کہ سابقہ بیوع کی نسبت دائری دعویٰ کی میعاد کیا ہوگی۔

مدعی پر اس میں لازم کیا گیا ہے کہ دعویٰ میں یہ لکھے اور ثابت کرے کہ اسے بذریعہ شفعہ املاک حاصل کرنے کی ضرورت ہے یا وہ "دفع ضرر" کی خاطر اپنے حق شفعہ کا استعمال کر رہا ہے مزید برآں عدالت کی ڈگری کے ذریعے انتقال اراضی جائداد کو اس قانون میں شفعہ کی زد سے باہر رکھا گیا ہے درانحالیکہ صدر پاکستان کے اعلان کردہ مسودۂ قانون میں ایسی قدغن موجود نہ تھی۔

علاوہ ازیں صدر مملکت کے منظور کردہ مسودۂ قانون شفعہ میں عدالت کی امداد، اعانت و رہنمائی کے لیے علمائے کرام کے پیش عدالت ہونے اور اپنی رائے و فتاویٰ بیان کرنے کی بابت واضح دفعہ ہے جبکہ اس آرڈیننس میں ایسی کوئی دفعہ نہیں رکھی گئی علمائے کرام کو مقدمات کی سماعت میں اعانت و رہنمائی سے محروم کر دیا گیا ہے۔ حالانکہ شریعت اسلامیہ کے اسرار و رموز سے کما حقہٗ آگہی علمائے کرام کو بہتر طور پر حاصل ہے جو ہمارے جدید تعلیم یافتہ قانون پیشہ حضرات کو میسر نہیں ہے الا قلیل۔ اس میں شک نہیں کہ بعض وکلا حضرات علوم شریعت میں مہارت کے دعویدار ہیں، مگر کیسے؟

شفعہ:

اگر کوئی شخص اپنی غیر منقولہ جائداد مثلاً زمین بیچتا ہے تو ہو سکتا ہے کہ وہ جائداد کئی آدمیوں کے درمیان مشترک ہو، یا اس سے کئی آدمیوں کا فائدہ وابستہ ہو یا اس کے پڑوس میں ایک دوسرا شخص ہے تو ہو سکتا ہے کہ بائع سے ان لوگوں کے تعلقات اچھے رہے ہوں اور ہر ایک دوسرے کے نفع و نقصان اور تکلیف و آرام کا خیال کرتا رہا ہو لیکن ایک بالکل اجنبی شخص جو اس کو خرید رہا ہے ہو سکتا ہے کہ اس سے ان لوگوں کے تعلقات استوار نہ رہیں، یا بے مروت ہو یا کسی پڑوس کے نفع و نقصان یا تکلیف و آرام کا خیال نہ کرتا ہو تو اس سے دونوں کو تکلیف ہوگی، جس سے معاشرہ میں بگاڑ اور خرابی پیدا

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

ہو گی، اس مصلحت کے پیش نظر شریعت نے شفعہ کرنے کی اجازت دی ہے، یعنی یہ اجازت دی ہے کہ بائع جتنی قیمت میں یہ جائداد بیچتا ہے اگر شفیع چاہے تو اتنی ہی قیمت پر وہ جائداد دے سکتا ہے۔

شریعتِ اسلامیہ کا امتیاز

محترم جناب ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن صاحب رقم طراز ہیں کہ بنیادی طور پر حق شفعہ اراضیات کے اتصال پر مبنی ہے، خواہ یہ اتصال حقیقی ہو یا تمیلکی یا کسی حق مخلوط کے سبب ہو۔ چنانچہ شرکت ملکیت، شرکت حقوق اور ہمسائیگی، اسلامی قانون شفعہ کی تین بنیادیں ہیں جن پر حق شفعہ کی عمارت کھڑی ہے اور یہ امتیاز صرف شریعت اسلامی کو حاصل ہے کہ دنیا کی تاریخ قانون میں سب سے پہلے شریعت اسلامی میں اس حق کو قانونی حیثیت و تحت دی گئی اور اس حق کی حفاظت کے لیے تفصیلی احکام اور قواعد وضوابط مدون کیے گئے۔ جس اصول پر یہ حق مبنی ہے وہ یہ ہے کہ جائداد غیر منقسمہ کا ہر شریک جائداد کے ہر فرد (UNIT) میں شریک ہے۔ جو شریک اپنا حصّہ فروخت کرتا ہے وہ دوسرے شرکار کے حصص کے استفادے میں دخل دیتا ہے جس کی اجازت اس کو بغیر ان کی رضامندی کے نہیں دی جاسکتی۔ یہ نظریہ اصول استحسان (قیاس خفی) پر قائم ہے۔ یہی پابندی دیہی اراضی میں حق گزر آب و سیرابی وغیرہ سے متعلق ہوتی ہے جو زرعی پیداوار کی افزونی اور بالآخر ملکی معیشت کے استحکام کے نقطہ نظر سے بھی خاص اہمیت کی حامل ہے۔[۹]

۲۔ تعریفات

آرڈیننس ہذا میں تاوقتیکہ مضمون یا سیاق و سباق سے کوئی اور مراد نہ پائی جائے۔

(۱) "جائیداد غیر منقولہ" سے مراد ایسی غیر منقولہ جائداد ہوگی جو شہر کی حدود میں واقع نہ ہو یا جسے مقامی مجالس یا معسکروں کے رائج الوقت قانون کے تحت جیسی بھی صورت ہو چھاؤنی کی حدود قرار نہ دیا گیا ہو۔

اس قانون کی تعریف کی رو سے "غیر منقولہ املاک" میں مندرجہ ذیل جائداد یں شامل نہ ہوں گی۔

ا۔ جو جائداد غیر منقولہ کسی شہر کی حدود میں ہو۔

ب۔ جو جائداد غیر منقولہ کسی چھاؤنی کی حدود میں ہو۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

یعنی شہری جائداد اور چھاؤنی کی حدود میں واقع املاک کی بیع پر اس قانون کے تحت شفعہ کا دعویٰ دائر نہیں ہوگا کیونکہ ہر ذو نوعیت کی املاک جائداد غیر منقولہ کی تعریف میں نہیں آتیں۔ یہ دو اس قانون کی مستثنیات ہیں۔

یوں شفعہ کا دعویٰ دیہی املاک غیر منقولہ کی بیع پر قابل دائری ہوگا۔

(ب) "شفیع" PRE EMPTOR سے مراد وہ شخص ہے جس کو شفعہ کا حق حاصل ہو۔

(ج) حق شفعہ "RIGHT OF PRE EMPTION" سے مراد کسی دوسرے شخص پر ترجیح پاتے ہوئے ایسے حق کی بدولت جائداد غیر منقولہ کے خرید کرنے کا حق ہے۔

(د) "بیع" "SALE" سے مراد غیر منقولہ جائداد کا کسی قیمتی بدل کے عوض مستقل طور پر انتقال ہے اور اس میں ہبہ بالعوض یا ہبہ بشرط العوض کے طور پر کسی غیر منقولہ جائداد کا انتقال شامل ہے، لیکن اس میں یہ (مندرجہ ذیل) شامل نہیں ہیں۔

(ا) جائداد غیر منقولہ کا بذریعہ وراثت یا وصیت یا ہبہ کے طور پر انتقال، جو ہبہ بالعوض یا ہبہ بشرط العوض کے علاوہ ہو۔

جن کی جائداد مبیعہ سے ملحق و متصل واقع ہے۔ یہ ہر سہ لوگ شفیع کہلاتے ہیں اور ان کو یہ حق حاصل ہوتا ہے کہ وہ بائع کو مجبور کریں کہ وہ جائداد کو بجائے ایک غیر شخص یا کسی ایسے شخص کے ہاتھ فروخت کرنے کے جس کو کوئی ایسا تعلق حاصل نہ ہو، ان کے ہاتھ فروخت کرے۔ لہ

حق شفعہ

حق شفعہ وہ حق ہے جو ایک جائداد غیر منقولہ کے مالک کو، دوسری ایسی غیر منقولہ جائداد کے خرید لینے کا حاصل ہوتا ہے جو کسی دوسرے شخص کے ہاتھ فروخت کر دی گئی ہو۔

ہدایہ ۵۴۷ بیلی ڈائجسٹ ۴۷۵

کلکتہ اور بمبئی ہائی کورٹ میں یہ طے ہوا ہے کہ حق شفعہ مشتری سے جائداد خرید کر دوبارہ سے خرید لینے کا حق ہے۔ الہ آباد ہائی کورٹ نے اسے ملازمہ جائداد قرار دیا ہے۔

بھارت کی سپریم کورٹ کے ایک مقدمہ ارده بہاری سنگھ میں کئے گئے فیصلہ کو کراچی ہائی کورٹ نے اختیار کیا اور شفعہ کے شرع محمدی کا اطلاق انصاف، عدل اور نیک دلی

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

کی بنیاد کیا۔ ڈی ایف ملا۔ محمڈن لا۔ ص ۲۷۳

یہ حق کب پیدا ہوتا ہے! یہ حق بجز معاملہ بیع کے دوسرے معاملات مثلاً ہبہ وغیرہ میں نہیں پیدا ہوتا بلکہ ایسے بیوع سے بھی متعلق نہیں ہوتا جو قطعی اور فوری قابل نفاذ اور قابل پابندی نہیں ہوتے۔ مثلاً حق شفعہ ایسی بیع سے جس میں خیار رہو یا جزنا جائز ہو پیدا نہیں ہوتا۔ البتہ ہبہ بالعوض میں جب میں بیع کے تمام شرائط پائے جاتے ہیں موجود ہوتا ہے۔ بعض مالکی فقہاء نے بظاہر اس حق کو اجاروں پر بھی حاوی کر دیا ہے[1]

حق شفعہ اس وقت پیدا ہوتا ہے جب کہ بائع فی الحقیقت جائداد کو فروخت کر دیتا ہے کیونکہ معاہدۂ بیع تک معاملہ کی تکمیل صرف اس کی مرضی پر منحصر ہوتی ہے اور یقینی نہیں کہی جا سکتی۔

(اصول فقہ اسلام سر عبد الرحیم ترجمہ مولوی مسعود علی ص ۲۸۶)

(ا)۔ سب سے پہلے حق شفعہ اس شخص کو ثابت ہوتا ہے جو بیع کے اندر شریک ہے۔

(ب)۔ شریک فی المبیع کو بالاتفاق اوروں پر تقدم ہے کیونکہ بہ نسبت اور شریکوں کے اس کو قوت ہے اس لیے کہ اجزاء ملک کے ساتھ یہاں شرکت کا تعلق ہے۔

(ج)۔ اگر شریک فی المبیع نے حق شفعہ چھوڑ دیا تو اب حق شفعہ شریک فی حق المبیع کو ثابت ہوگا کیونکہ منافع ملک بھی ملک میں شریک ہیں۔

(د)۔ اگر شریک فی المبیع غیر حاضر ہے اور شریک فی حق المبیع نے شفعہ چاہا تو قاضی اس کے لیے شفعہ کا حکم دے دے گا کیونکہ ممکن ہے کہ وہ غیر حاضر اگر حق شفعہ طلب نہ کرے پس صرف احتمال سے اس حاضر کے حق میں تاخیر نہ کی جائے گی۔

(ر)۔ حق المبیع میں شریک ہونے کی یہ صورتیں ہیں جیسے شرب خاص اور طریق خاص۔

(س)۔ شرب عام اور طریق عام میں شفعہ کا استحقاق نہیں ہوتا۔

(ش)۔ شرب خاص اتنی بڑی نہر کو کہہ سکتے ہیں جس میں ناؤ نہ چل سکے۔

(ص)۔ بعض کے نزدیک شرب خاص سے اتنی بڑی نہر مراد ہے جو آس پاس کی اراضی کے لیے پوری طور پر آب پاشی کو کافی ہو سکے۔

(ط)۔ ابو یوسفؒ فرماتے ہیں جس سے صرف دو تین کھیت یا دو تین باغ کو پانی دے سکیں

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

تب تو وہ نہر یا تالاب شرب خاص ہے ورنہ وہ شرب عام میں داخل ہے [۱۲]

(ل) طریق خاص سے وہ راستہ مراد ہے جو سربستہ ہو۔

(مجمع البحرین ۔ کتاب الشفعہ)

جب ایک شخص کو کسی جائداد کے خریدنے میں دوسرے پر ترجیح پانے کا استحقاق ہو تو شرع محمدی میں اس ترجیح کو حق شفعہ کہتے ہیں ۔ آرام اور سہولت کے خیال اور غیر شخص کو حصہ داروں میں شریک اور ہمسایوں میں داخل نہ ہونے دینے کی غرض پر یہ حق مبنی ہے ۔ مسلمان اور غیر مسلم دونوں حق شفعہ کے متعلق دعویٰ دائر کرنے کے مجاز ہیں ۔ حق شفعہ صرف جائداد غیر منقولہ پر ہوتا ہے اور اس کا لحاظ نہیں کیا جاتا کہ آیا وہ ملک مشترکہ ہے کہ منفردہ یا قابل تقسیم ہے کہ ناقابل تقسیم اور صرف اسی وقت شفعہ کا دعویٰ ہو سکتا ہے جبکہ مالک ایسی جائداد کو کسی شئے کے معاوضہ میں منتقل کرتا ہے ۔

بیع SALE

از روئے قانون معاہدہ ، تبادلہ مال بعوض قیمت بیع کہلاتا ہے ۔ قانون انتقالِ جائداد میں لفظ بیع سے مراد ہے انتقال ملکیت جائداد بعوض قیمت جو ادا کی جائے یا جس کے ادا کرنے کا وعدہ کیا جائے یا جس کا ایک جزو ادا کر دیا جائے اور دوسرے جزو کا وعدہ کیا جائے۔

چنانچہ جس معاملہ میں مال کا تبادلہ قیمت کے ساتھ اس غرض سے کیا جائے کہ مبیع کی ملکیت ، بائع (SALER) کی جانب سے خریدار کے حق میں منتقل ہو جائے تو وہ معاملہ بیع کہلائے گا ۔

بیع کے لیے یہ ضروری ہے کہ مبیع معین ہو اور قیمت طے شدہ ہو [۱۳] بلا ذکر مبیع اور بے تقرر قیمت بیع فاسد ہوگی ۔ (دفعات ۷۷ ۔ ۸۰ ، قانون معاہدہ ۱۸۷۲ء)

اگر جائداد غیر منقولہ کی قیمت ایک سو روپے سے زائد ہو تو اس کی رجسٹری لازمی ہوگی ۔

(قانون رجسٹری)

بیع بشرط منظوری

بیع یا فروخت بشرط منظوری کا یہ مطلب ہے کہ خریدار جب اس شئے سے متعلق اطمینان

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

کرلے تو بیع مکمل ہو جائے گی ورنہ وہ شئے واپس کر دی جائے گی۔

اگر منظوری کی شرط کے ساتھ کسی مدّت کا بھی تعین کر دیا گیا ہو تو وہ مدّت گزر جانے کے بعد یہ تصوّر کیا جائے گا کہ شئے کی بیع منظور کر لی گئی اور اگر کسی مدّت کا تعین نہ کیا گیا ہو اور ایک مناسب مدّت تک انتظار کے باوجود منظوری یا عدم منظوری کی کوئی اطلاع نہ ملے تو عام حالات میں یہ سمجھا جا سکے گا کہ وہ شئے منظور کر لی گئی اور بیع مکمل ہو گئی۔

معاہدۂ بیع۔ معاہدۂ فروخت

معاہدۂ فروخت اس امر کا ایک اقرار ہے کہ کوئی شئے یا جائداد طے شدہ شرائط کے بموجب خریدار کو منتقل کر دی جائے گی۔

دو اشخاص کے مابین جائدادوں کا تبادلہ، اس اختیار کے ساتھ کہ ان میں سے ہر ایک جب چاہے تبادلہ منسوخ کر کے اپنی جائداد واپس لے لے۔ بالکل مشروط بیع کی مانند ہے۔ ایسے تبادلہ سے جائداد کی ملکیت زائل نہیں ہوتی۔ اس لیے شفعہ کا حق بھی نہیں پیدا ہوتا لیکن اگر تبادلہ کے فریق میں سے کوئی ایک بغیر تنسیخ تبادلہ فوت ہو جائے تو یہ معاملہ بیع کی صورت اختیار کر لیتا ہے اور شفعہ کا حق پیدا ہو جاتا ہے۔

الہ آباد ہائی کورٹ نے قرار دیا کہ جو جائداد شوہر اپنی بیوی کو مہر کے معاوضہ میں دیتا ہے وہ ایک بیع ہے، اس لیے اس پر شفعہ کا حق قائم ہو جاتا ہے۔

اس کے برعکس اودھ کی چیف کورٹ نے اس معاملہ کو بالعوض قرار دیا ہے۔ اس لیے اس پر شفعہ کا دعویٰ نہیں ہو سکتا۔

حق شفعہ نہ صرف خانگی بیع سے بلکہ اس بیع سے بھی پیدا ہوتا ہے جو عدالت کے ذریعہ عمل میں آئی ہو۔

شرع اسلام کی رو سے فریقین کی رضامندی سے ایک جائداد کے ساتھ تبادلہ "بیع" ہے۔ تبادلہ اس امر پر مشتمل ہے کہ خریدار بائع کو قیمت ادا کرتا ہے اور بائع جائداد کا قبضہ خریدار کو دیتا ہے۔ بیع کے لیے کسی دستاویز کی تکمیل کی ضرورت نہیں ہوتی۔ قانون انتقال جائداد کی دفعہ ۵۴ کے مطابق کسی ایسی جائداد کی بیع جس کی قیمت ایک سو روپیہ یا اس سے زیادہ ہو بغیر

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

رجسٹری شدہ دستاویز سے مکمل نہیں ہوتی ۔ الہ آباد ہائی کورٹ کے اجلاس کامل نے یہ قرار دیا کہ اگرچہ بیع سے متعلق ، شرع اسلام کے احکام قانون انتقال جائداد کی بنا پر قائم نہیں رہے ۔ لیکن اس سوال کا کہ آیا ایک بیع کی اس طور پر تکمیل ہوگئی ہے کہ اس سے حق شفعہ پیدا ہو سکے ، شرع اسلام ہی کے احکام سے تصفیہ کیا جائے گا ۔ اگر شرع اسلام کی رو سے بیع کی تکمیل ہوگئی ہے ۔ مثلاً قیمت ادا کر دی گئی ہے اور قبضہ منتقل ہو گیا ، تو شفعہ کا حق پیدا ہو جائے گا ۔ اگرچہ قانون انتقال جائداد ۱۸۸۲ء کی رو سے بیع کامل نہ ہوئی ہو ۔ اس کے برعکس بعض ججوں کی رائے ہے کہ شفعہ کا حق اس وقت تک پیدا نہیں ہوتا جب تک کہ حسب احکام ایکٹ انتقال جائداد بیع نامہ کی رجسٹری نہ ہو جائے ۔ بمقدمہ جادو لال بنام جانکی کنور ، جسٹس بریٹ نے اس مسئلے کے حل کی یہ تجویز پیش کی کہ ہر مقدمے میں اس کا تعین کیا جانا چاہیے کہ فریقین کی اس تاریخ کے متعلق ، جب بیع کامل تصور ہوگی ، کیا نیت تھی ۔ ڈی ۔ ایف ملا ۔ محمڈن لا صفحہ ۲۸۱

مبیع : خرید کی ہوئی چیز ۔ بکا ہوا مال ۔

مشفوع : وہ جائداد جس کے حق میں شفعہ متعلق ہو ۔

مشفوع بہ : شفیع کی وہ ملکیت جس کی وجہ سے حقِ شفعہ اسے حاصل ہو ۔

خلیط : (وجہ مشترک) ملکیت میں شریک دار کرنے والی وجہ مثلاً پانی میں حصہ داری یا راستہ میں حصہ داری ۔

بائع : فروخت کرنے والا (بیچنے والا)

مشتری : خریدنے والا ۔

خیار : بائع اور مشتری میں سے کسی کو یا دونوں کو یہ اختیار حاصل ہو تا کہ بیع کو نافذ کریں یا نہ کریں ۔

۴ ۔ آرڈیننس دیگر قوانین پر غالب ہوگا ۔

کسی دیگر نافذ الوقت قانون میں درج کسی امر کے باوجود آرڈیننس ھذا کے احکام مؤثر ہوں گے ۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

شرح

گو کہ زرعی اصطلاحات ریگولیشن مجریہ ۱۹۷۲ء نمبر ۱۱۵ کا فقرہ ۲۵ اس آرڈیننس کی رو سے منسوخ نہیں ہوا۔ تاہم وفاقی شرعی عدالت کے فیصلوں کی رو سے مزارعہ کا حق شفعہ شریعت اسلام میں تسلیم نہیں کیا گیا اور اس آرڈیننس میں بھی حقداران شفعہ کے زمرہ میں مزارعہ نہیں آتا۔ اس لیے ریگولیشن مذکورہ کے مندرجات کا اس ضمن میں کوئی اثر نہیں ہے اور انہیں وفاقی شرعی عدالت غیر اسلامی قرار دے چکی ہے۔[15]

۵۔ حق شفعہ

۱۔ حق شفعہ اس وقت پیدا ہوتا ہے جب کوئی جائداد غیر منقولہ فروخت ہوتی ہے۔

۲۔ دفعہ ہذا میں کوئی امر کسی عدالت کے یہ بات قرار دینے میں مانع نہ ہوگا کہ ایک انتقال جو بظاہر بیع نہیں ہے درحقیقت بیع ہے۔

شرح

غیر منقولہ جائداد پر حق شفعہ کسی شخص کا وہ فائق حق ہے جو کسی جائداد کی فروخت یا بیع کی صورت ہی پیدا ہوتا ہے۔ یہ حق کسی ایسے شخص میں موجود تو رہتا ہے، مگر اس کا عمل یا اطلاق اس وقت ہوتا ہے جب کوئی بیع عمل میں آجائے۔ پی ایل ڈی ۱۹۶۷ء لاہور ۷۰۳

اگر کسی شخص کے اس حق کی تلفی کی جائے اور اسے نظر انداز کر کے اور جائداد کی فروخت کی پیش کش کیے بغیر جائداد کسی دیگر شخص کو منتقل کر دی جائے تو ایسا شخص ایسی جائداد کو حاصل کرنے کے لیے پیروی کرنے کا قانونی حق رکھتا ہے اور اس طرح اپنے اس حق کی حفاظت کر سکتا ہے۔ جو فروخت سے قبل اس کو پیش کش کرنے کا حق ہے۔ پی۔ ایل ڈی ۱۹۶۷ء لاہور ۱۱۷۱۔

حق شفعہ قابل منتقلی نہ ہے۔

حق شفعہ صرف شخص متعلقہ کا حق ہے اور کسی شفعہ دار کو حق حاصل نہ ہے کہ شفعہ کی ڈگری کسی دیگر شخص کو منتقل کر سکے کہ اس کا اجرا کرائے اور قبضہ حاصل کرے۔ پی۔ ایل ڈی۔ ۱۹۶۷ء لاہور ۷۰۳

کیا حق وراثتاً منتقل ہو جاتا ہے؟

حنفی قانون کے تحت حق شفعہ وراثتاً منتقل نہیں ہوتا اور شفیع کی وفات کے بعد

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

قائم نہیں رہتا ۔ پی ۔ ایل ۔ ڈی ۔ ۴، ۱۹۷ء کوئٹہ ۱۸ بالمقابل دیکھیے دفعہ ۱۶ جس کی رو سے شفعہ کا حق وراثتاً منتقل ہونا تسلیم کیا گیا ہے ۔

امام مالکؒ فرماتے ہیں مجھے یہ روایت پہنچی ہے کہ سعید بن مسیب سے شفعہ کے بارے میں پوچھا گیا کہ اس میں کوئی سنت وارد ہوئی ہے؟ انہوں نے کہا ہاں شفعہ مکانوں اور زمینوں میں ہے اور شفعہ نہیں ہوتا مگر غیر منقسم جائداد کے حصہ داران میں (مؤطا امام مالک)

اب ہم ان شرائط پر غور کرتے ہیں جن کا شفعہ کے لیے پایا جانا ضروری ہے ۔ ان میں سے چند ضروری شرائط کا بیان ذکر کیا جاتا ہے ۔

۱ ۔ عقد المعاوضہ وھو البیع :

کہ فریقین کے درمیان جائداد کا تبادلہ بذریعہ خرید و فروخت ہوا ہو ۔ اگر خرید و فروخت کے علاوہ کسی اور وجہ سے کسی جائداد کسی کے نام منتقل ہوئی ہو تو اس جائداد پر شفعہ نہیں کیا جا سکتا ۔ اگر کوئی شخص کسی کو اپنا مکان یا زمین بطور ہبہ دے دے یا صدقہ کر دے تو اس زمین پر شفعہ نہیں ہو سکے گا ۔

اس طرح میراث و وصیت کے ذریعے ملنے والی جائداد بھی شفعہ سے مستثنیٰ ہے ۔

۲ ۔ معاوضۃ المال بالمال :

یعنی مبیع بھی مال ہو اور ثمن بھی مال ہو ۔ اگر کوئی جائداد مالی معاوضہ کے بغیر کسی کو ملے تو اس پر بھی شفعہ نہیں ہو سکے گا ۔ مثلاً دیت میں ملنے والی جائداد ۔ اگرچہ دیت ادا کرنے والے کی ملکیت سے نکل کر دیت کے مستحق کے ملک میں آ جاتی ہے لیکن اس پر بھی شفعہ نہیں ہوگا، کیونکہ یہاں معاوضۃ المال بالمال کی شرط مفقود ہے ۔

۳ ۔ معاوضہ عین المال بعین المال :

معاوضہ بھی مال ہو اور جس کے بدلہ میں معاوضہ دیا جا رہا ہے ۔ وہ بھی مال ہو ۔ اگر کوئی شخص اپنا مکان مہر کے طور پر اپنی بیوی کو دیتا ہے، تو اس پر بھی شفعہ نہیں ہو سکے گا ۔ کیونکہ مکان اگرچہ مال ہے لیکن جس کے عوض یہ مال دیا جا رہا ہے ۔ وہ مال نہیں بلکہ منافع بضع ہیں ۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

۶۔ وہ شخص جس کو حق شفعہ حاصل ہے ۔

۱ ۔ حق شفعہ حاصل ہوگا ۔

(ا) ۔ اولاً شفیع شریک کو ۔

(ب) ۔ ثانیاً ، شفیع خلیط کو ۔

(ج) ۔ ثالثاً ، شفیع جار کو ۔

تشریح

(i) ۔ "شفیع شریک" سے مراد وہ شخص ہے جو کسی بیع شدہ ، غیر منقولہ جائداد کا شریک ملکیت ہو ۔

(ii) ۔ "شفیع خلیط" سے مراد وہ شخص ہے جو بیع شدہ غیر منقولہ جائداد سے وابستہ کسی خاص حق میں حصہ دار ہو ، مثلاً حقِ گذرگاہ حق مرورآب یا آب پاشی کا حق ۔

(iii) ۔ "شفیع جار" سے مراد وہ شخص ہے جو کسی غیر منقولہ بیع شدہ جائداد سے متصل کسی غیر منقولہ جائداد کے مالک ہونے کی وجہ سے حقدار شفعہ ہو ۔

۲ ۔ ذیلی دفعہ (۱) میں بیان کردہ امور کے باوجود شفعہ کا حق صرف "ضرورت یا دفع ضرر" کے لیے استعمال ہوگا ۔

شرح

پاکستان لاجرنل ۱۹۸۶ء سپریم کورٹ صفحہ ۵۸۹ ۔ مقدمہ بحوالہ پی ایل جے شمال مغربی سرحدی صوبہ بنام سید کمال شاہ ۔

محترم جناب پیر محمد کرم شاہ صاحب ازھری جج سپریم کورٹ رقم طراز ہیں کہ اس مسئلے کی تحقیق کرتے ہیں کہ شریعت اسلامیہ میں شفعہ کرنے کا حق کس کو ہے ۔

اس میں دو مکاتب فکر ہیں ۔ ایک مکتبہ فکر کے نزدیک صرف غیر منقسم کھاتہ کے حصہ داران کو شفعہ کا حق حاصل ہے ، اس کے علاوہ اور کسی کو شفعہ کرنے کا حق نہیں ۔ امام شافعیؒ ، امام مالکؒ امام احمد اور دیگر ائمہ فقہ کا یہی مسلک ہے ۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

دوسری رائے ائمہ احناف اور ان کے ہم نواؤں کی ہے۔ ان کے نزدیک شفعہ کے علی الترتیب تین حقدار ہیں۔

(۱)۔ غیر منقسم کھاتہ میں حصہ دار

(۲)۔ وہ شخص جو اس زمین کے راستہ یا ذرائع آبپاشی میں شریک ہو۔

(۳)۔ جار ملاصق، یعنی جس کے مکان کی پیٹھ دوسرے کے مکان کی پیٹھ سے ملی ہوئی ہو، اگرچہ دونوں کا راستہ الگ الگ ہو۔ صاحب ہدایہ نے جار ملاصق کی تشریح یوں کی ہے۔

جس کی پیٹھ اس مکان سے ملی ہوئی ہو جس کے لیئے شفعہ کیا ہے اور اگرچہ اس کا دروازہ دوسری گلی میں ہو۔

ا۔ اب ہمیں یہ دیکھنا ہے کہ ان دونوں مکاتب فکر نے کن دلائل پر اعتماد کیا ہے۔ امام شافعیؒ اور ان کے رفقاء نے اس حدیث پاک سے استدلال کیا ہے۔ بدائع الصنائع ج ۵ صفحہ ۴ امام شافعیؒ فرماتے ہیں کہ شفعہ کا سبب بیع کی ملکیت میں شراکت ہے: اس کے علاوہ اور کوئی شفعہ کا سبب نہیں۔ آپ کے نزدیک خلیط اور پڑوسی کو شفعہ کا حق نہیں ہے۔ کیونکہ حضور علیہ الصلوٰۃ والسلام نے ارشاد فرمایا کہ

بلاشبہ شفعہ اسوقت تک ہے، جب تک تقسیم عمل میں نہ آئے اور جب حد بندی کر دی جائے اور راستے الگ الگ کر دیے جائیں تو پھر کوئی شفعہ نہیں۔

اس حدیث کا ابتدائی حصہ غیر منقسم جائداد میں شفعہ کو ثابت کرتا ہے اور تقسیم شدہ جائداد میں شفعہ کی نفی کرتا ہے کیونکہ یہاں انما کا لفظ استعمال ہے، جو حصر کا فائدہ دیتا ہے اور حدیث کا آخری حصہ یہ بتاتا ہے۔ کہ جب حد بندی ہو جائے اور راستے الگ الگ ہو جائیں تو پھر شفعہ کرنے کا حق ساقط ہو جاتا ہے۔

احناف نے تین قسم کے لوگوں کو شفعہ کا حق دار تسلیم کیا ہے۔ جن کی تفصیل پہلے گذر چکی ہے۔ بعض لوگوں کی یہ رائے ہے کہ احناف نے شفعہ کی دو آخری قسمیں بذریعۂ قیاس ثابت کی ہیں۔ بعض کہتے ہیں کہ احناف نے ان دونوں حق داروں کے حق شفعہ کے لیے احادیث سے

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

استدلال کیا ہے، لیکن وہ احادیث ضعیف ہیں، اس لیے ان کو استدلال بنانا درست نہیں لیکن حقیقت حال ان دونوں کے برعکس ہے۔

احناف نے ان تینوں حق داروں میں سے کسی کو بطور قیاس اس فہرست میں شامل نہیں کیا تاکہ ان پر یہ اعتراض وارد نہ ہو کہ قانون شفعہ خود خلاف قیاس ہے۔ اس پر مزید قیاس درست نہیں جس طرح کہ اصول فقہ کا مسلمہ قاعدہ ہے۔ بلکہ احناف نے ہر حقدار کو بذریعہ سنت نبوی شفعہ کا حق دیا ہے اور جن احادیث سے استدلال کیا ہے، وہ ضعیف نہیں بلکہ صحیح احادیث ہیں اور ان میں ضعف کی کوئی ایسی وجہ نہیں پائی جاتی جو انہیں پایۂ اعتبار سے ساقط کر دے۔ وہ احادیث درج ذیل ہیں۔ ان کے مطالعہ سے آپ کو احناف کے موقف کی صحت اور پختگی کا یقین حاصل ہو جائے گا سب سے پہلے میں آپ کو اس حدیث نبوی کی طرف متوجہ کرتا ہوں، جو امام شافعی رحمۃ اللہ علیہ نے اپنے موقف کو ثابت کرنے کے لیے پیش کی۔ "شفعہ اس جائداد میں ہے جو حصہ داروں میں منقسم نہ ہوئی ہو اور ابھی تک مشترکہ ہو اور جب تقسیم ہو جائے اور ہر حصہ پر اس کی حدود متعین کر دی جائیں اور راستے بھی علیحدہ علیحدہ کر دیے جائیں تو اس وقت شفعہ کا حق نہیں رہتا۔

اس حدیث میں کھاتہ مشترکہ کے حصہ داروں کے لیے شفعہ کا حق تسلیم کیا گیا ہے اور حق شفعہ کے اسقاط کے لیے دو چیزیں ذکر کی گئی ہیں

۱۔ حدود کا متعین ہونا۔

۲۔ اور راستوں کا الگ الگ ہو جانا، اگر حد بر آری کر دی گئی ہو۔

لیکن راستہ مشترک ہو تو پھر بھی شفعہ کا حق باقی رہتا ہے اور اسکو فقہاء احناف نے خلیط کے لفظ سے تعبیر کیا ہے اور خلیط اس کو کہتے ہیں جو بیع کے مرافق یعنی راستے اور آبپاشی کے ذرائع میں مشترک ہو چنانچہ قاضی عیاض لکھتے ہیں۔

اگر حدیث میں صرف پہلا ٹکڑا ہوتا تو جوار کی بنا پر شفعہ کا حق ساقط ہو جاتا لیکن حضور علیہ الصلوٰۃ والسلام نے صرف "وقعت الحدود" نہیں فرمایا بلکہ اس کے ساتھ ساتھ "صرفت الطرق" بھی ارشاد فرمایا اور شفعہ کا سقوط جو حدیث میں دو امروں پر مرتب ہے۔ وہ ایک امر پر مرتب نہیں ہوگا۔ یعنی اسقاط شفعہ کے لیے حد کا

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

قائم ہونا اور راستوں کا الگ الگ کر دینا دو شرطیں ہیں ۔

فتح الباری ص ۳۵۴ ، ج ۴

اگر حد قائم کر دی گئی ، لیکن راستے الگ الگ نہیں کیئے گئے تب بھی حق شفعہ برقرار رہے گا اور یہ امر اتنا واضح ہے کہ بعض شافعیہ نے بھی ایسے اشخاص کے لیے شفعہ کا حق تسلیم کیا ہے ۔

نیل الاوطار از علامہ شوکانی ج ۴ ص ۳۵۲

رفع ضرر

علامہ شوکانی اس کے ساتھ ہی اس کی حکمت بھی بیان کرتے ہیں کہ

شفعہ کو شریعت نے رفع ضرر کے لیے جائز قرار دیا ہے ۔ ضرر جس طرح کھاتہ مشترکہ میں ایک اجنبی کے حصہ دار بن جانے سے ہوتا ہے اسی طرح راستہ میں اشتراک سے بھی ضرر متحقق ہوتا ہے ۔ اس لیے یہاں بھی شفعہ کا حق ثابت ہے تاکہ رفع ضرر کی حکمت پوری ہو سکے ۔ اس حدیث سے ثابت ہوا کہ شریک اور خلیط دونوں شفعہ کے حقداروں کو ان دو میں محصور کرنے کے علاوہ کوئی چارہ نہ ہوتا ۔ لیکن کتب حدیث میں متعدد ایسی صحیح روایات موجود ہیں ، جن سے جار (پڑوسی) کا حق شفعہ بھی ثابت ہوتا ہے ۔ جن میں سے چند احادیث درج ذیل ہیں ۔

جار (پڑوسی)

۱ ۔ عمر بن شرید نے اپنے والد سے روایت کیا :

"ایک شخص نے عرض کیا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم میری زمین ہے ، اس میں کسی کی شراکت اور حصہ نہیں بجز پڑوس کے تو حضور علیہ الصلوٰۃ والسلام نے فرمایا کہ پڑوسی زیادہ حقدار ہے اپنے قرب کی وجہ سے ۔"

(عمدۃ القاری ج ۱۲ ص ۷۲)

اس حدیث سے بھی واضح طور پر معلوم ہوتا ہے کہ جوار کو شفعہ کے استحقاق کا ایک سبب قرار دیا گیا ہے ۔

۲ ۔ حضرت سمرہ بن جندب رض روایت کرتے ہیں ۔

"حضور علیہ الصلوٰۃ والسلام نے فرمایا مکان کا پڑوسی اس مکان کا زیادہ حق دار

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

ہے ۔ امام ترمذی نے اس حدیث کو حسن صحیح کہا ہے۔ امام طحاوی نے اس کو چھ صحیح اسناد سے روایت کیا ہے۔ جن میں سے ایک مرسل ہے، باقی پانچ متصل مرفوع ہیں۔ اس پر یہ اعتراض کیا گیا ہے کہ یہ حدیث حسن بصری نے حضرت سمرہ رضی اللہ تعالیٰ عنہ سے روایت کی ہے۔ حالانکہ انہوں نے حضرت سمرۃؓ سے صرف تین احادیث سماعت کی ہیں اور یہ حدیث ان میں سے نہیں لیکن یہ اعتراض درست نہیں کیونکہ امام ترمذی نے امام بخاری سے روایت کیا ہے کہ حضرت حسن بصری نے حضرت سمرہ سے متعدد احادیث سنی ہیں اور مستدرک کی کتاب البیوع میں کہا ہے کہ امام بخاری نے حسن عن سمرہ سے استدلال کیا ہے۔ یہ اس وقت جب کہ انہوں نے حسن عن سمرہ سے حدیث روایت کی ۔

حضرت قتادہؓ نے حضرت انسؓ سے روایت کیا کہ حضور علیہ السلام نے فرمایا پڑوسی، پڑوسی کا زیادہ حقدار ہے ۔ اس کو بزار نے اپنی مسند میں ذکر کیا ہے۔ امام طحاوی نے صحیح کے ساتھ شرح معانی الآثار میں اسے نقل کیا ہے ۔ اس حدیث پر یہ اعتراض ہے کہ امام ترمذی نے کہا ہے کہ قتادہؓ کی روایت حضرت انس سے صرف عیسیٰ بن یونس کے واسطے سے مروی ہے[۲۲] اس لیے یہ قابل اعتنا نہیں۔ علامہ بدر الدین عینی اس کا جواب دیتے ہیں کہ یہ اعتراض اس وقت درست ہوتا جب عیسیٰ بن یونس ضعیف اور ساقط الاعتبار ہوتا۔ لیکن اس کے بارے علماء جرح والتعدیل نے تصریح کی ہے کہ

> ”عیسیٰ ابن یونس حجت ہیں ثبت ہیں۔ ابن المدینی سے ان کے بارے میں پوچھا گیا تو انہوں نے کہا واہ واہ وہ ثقہ اور قابل اعتبار ہیں۔ محمد بن عبداللہ نے ان کے بارے میں کہا عیسیٰ حجت ہیں اور اسرائیل سے زیادہ قابل اعتماد ہیں، عجلی نے کہا وہ حدیث میں قابل اعتماد ہیں۔ جب ان کی ثقاہت اور عدالت کے بارے میں ناقدین کی یہ رائے ہے تو تنہا ان کے روایت کرنے سے حدیث میں ضعف پیدا نہیں ہوتا ۔ (عمدۃ القاری ج ۱۲ صفحہ ۲۱) [۲۳]

۴ ۔ اس سلسلے میں سب سے واضح حدیث حضرت ابو رافع کی ہے جس کو امام بخاری نے روایت کیا ہے ہم اس کا ترجمہ لکھتے ہیں ۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

عمرو بن شرید کہتے ہیں کہ میں حضرت سعد بن ابی وقاصؓ کے پاس کھڑا تھا کہ حضرت مسور بن مخرمہ تشریف لائے اور انھوں نے اپنا ہاتھ میرے کندھے پر رکھا۔ اسی اثنا میں حضرت ابو رافع جو حضور کریم صلی اللہ علیہ وسلم کے آزاد کردہ غلام تھے۔ آئے اور کہا اے سعد آپ کی جوار میں میرے جو دو کمرے ہیں وہ مجھ سے آپ خرید لیں۔ حضرت سعد نے کہا بخدا میں نہیں خریدوں گا۔ حضرت مسور نے مداخلت کرتے ہوئے کہا بخدا آپ کو ضرور خریدنے پڑیں گے۔ چنانچہ حضرت سعد نے کہا کہ میں چار ہزار (درہم) سے زیادہ نہیں دوں گا اور وہ بھی بالاقساط۔ حضرت ابو رافع نے کہا مجھے تو پانچ سو دینار نقد ملتے ہیں۔ اگر میں نے نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم سے یہ نہ سنا ہوتا کہ پڑوسی کا حق زیادہ ہے تو چار ہزار درہم میں تمہیں فروخت نہ کرتا، جبکہ مجھے پانچ سو دینار نقد مل رہے ہیں پھر ابو رافع نے دونوں کمرے چار ہزار درہم میں حضرت سعد کو دے دیے۔ رضی اللہ تعالیٰ عنہم۔

(بخاری۔ کتاب الشفعہ)

اس حدیث سے احناف نے پڑوسی کے لیے حق شفعہ پر استدلال کیا ہے۔ لیکن دوسرے حضرات نے کہا ہے کہ یہاں جار سے مراد شریک ہے اور حضرت ابو رافع دار سعد میں ایک غیر منقسم حصّہ کے مالک تھے لیکن دوسرے علمار نے اس کو صحیح تسلیم نہیں کیا۔ چنانچہ علامہ ابن حجر نے فتح الباری میں اس قول کو نقل کرنے کے بعد لکھا ہے۔

ابن منیر نے اس رائے پر تنقید کرتے ہوئے لکھا ہے کہ حدیث کے ظاہری الفاظ اس بات پر دلالت کرتے ہیں کہ حضرت ابو رافع اپنے دو کمروں کے مستقل مالک اور منزل سعد میں حصّہ مشترک غیر منقسم کے مالک نہ تھے۔ عمرو بن شبہ ذکر کرتے ہیں کہ حضرت سعد کے دو مکان بلاط کے مقام پر آمنے سامنے تھے اور ان کے درمیان دس گز کا فاصلہ تھا اور مسجد کی دائیں جانب ان دو مکانوں سے جو مکان تھا، وہ پہلے حضرت رافع کا تھا جس کو حضرت سعد نے ان سے خرید لیا پھر انھوں نے یہ حدیث بیان کی۔ ان کے کلام کا مفہوم یہ ہے کہ حضرت سعد اس مکان کے خریدنے سے قبل حضرت ابو رافع کے پڑوسی تھے۔ کھاتہ مشترکہ میں حصّہ دار نہ تھے۔ ان کے علاوہ بھی متعدد احادیث ہیں جن سے ہمسایہ کا حق شفعہ ثابت ہوتا ہے لیکن مرقومہ بالا چند احادیث کے ذکر پر اکتفا کرتا ہوں۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

حضرت عمر فاروق اعظم رضی اللہ تعالیٰ عنہ سے بھی یہ ثابت ہے کہ آپ پڑوسی کو شفعہ کا حق دیا کرتے تھے چنانچہ علامہ بدرالدین عینی نے عمدۃ القاری میں لکھا ہے کہ جار کا شفعہ ہے (ج ۲، صفحہ ۲)

امام طحاوی نے اپنی سند سے روایت کی ہے کہ حضرت عمر نے قاضی شریح کی طرف لکھا کہ وہ پڑوسی کے حق میں شفعہ کا فیصلہ کیا کریں۔[25]

اس تفصیل کے بعد یہ حقیقت واضح ہو گئی کہ احناف کے نزدیک شفعہ کے جو تین حق دار ہیں وہ قیاس سے ثابت نہیں بلکہ نص سے ثابت ہیں کیونکہ ایک اجنبی کے در آنے سے ان تینوں حق داروں کو ضرر پہنچنے کا امکان ہے۔ اس لیے ان کو علی الترتیب شفعہ کا حق دیا گیا ہے خلیط

خلیط یہاں خلیط کی لغوی تحقیق، تشریح مدعا کے لیے مفید ثابت ہو گی۔ چنانچہ چند حوالے درج ذیل ہیں۔

علامہ زبیدی تاج العروس میں الخلیط کی تشریح کرتے ہوئے لکھتے ہیں کہ:

"ملکیت کے حقوق میں جو حصہ دار ہو اس کو خلیط کہتے ہیں جس طرح پانی، راستہ" اور شفعہ کی حدیث میں یہی معنی مراد ہے جو پہلے گزر چکا ہے۔

علامہ ابن منظور لغت کی مشہور کتاب لسان العرب میں لکھتے ہیں:

"ملکیت کے حقوق میں جو حصہ دار ہو اس کو خلیط کہتے ہیں، جس طرح پانی اور راستہ وغیرہ میں حصہ دار۔ (ج ۷، ص ۲۹۱)

علامہ وحید الزمان اپنی کتاب لغات الحدیث میں پہلے حدیث الشریک اولیٰ من الخلیط ... الخ ذکر کرتے ہیں۔ اس کے بعد اس کی تشریح میں یوں خامہ فرسا ہیں۔

"شفعہ" میں شریک کا حق خلیط پر مقدم اور خلیط کا حق ہمسایہ پر مقدم ہے مطلب یہ ہے کہ شریک کے ہوتے ہوئے ہمسایہ کو حق نہیں ہو گا۔ شریک وہ ہے جو جائداد مبیعہ میں حصہ دار ہو اور خلیط وہ ہے جو جائداد کے خارجی حقوق مثلاً راستے یا پانی میں شریک ہو۔

(ج ۲ ص ۱۰۲)

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

یہاں مناسب معلوم ہوتا ہے کہ احناف کی احادیث ذکر کرنے کے بعد میں ان روایات کا بھی ذکر کر دوں جو حضرت امام مالک نے المؤطا میں کتاب الشفعہ کے ضمن میں درج کی ہیں ۔

"امام مالک نے ابن شہاب زہری سے انہوں نے سعید بن مسیب اور ابی سلمہ بن عبدالرحمان بن عوف سے روایت کیا ہے کہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نے فیصلہ فرمایا شفعہ کے ساتھ[۲۵] اس جائداد میں جو حصہ داروں میں تقسیم نہیں ہوئی تھی ۔ پس جب حصہ داروں میں حدیں قائم کر دی جائیں تو اس میں کوئی شفعہ نہیں[۲۶]"

بظاہر اس روایت سے پتہ چلتا ہے کہ شفعہ کا حق دار صرف وہ شخص ہے جو غیر منقسم جائداد میں حصہ دار ہو لیکن اگر ذرا غور کیا جائے تو حقیقت حال واضح ہو جاتی ہے ۔ سعید بن مسیب اور ابی سلمہ دونوں تابعی ہیں ان دونوں کے درمیان اور حضور علیہ الصلوٰۃ والسّلام کے درمیان جو راوی ہے وہ مذکور نہیں ۔ ایسی حدیث کو حدیث مرسل کہا جاتا ہے ۔ اگرچہ یہ دونوں تابعی ثقہ ہیں اور ان کی مرسل مقبول ہے ۔ لیکن اس کا وہ مقام نہیں جو متصل مرفوع کا ہوا کرتا ہے ۔ نیز یہ حدیث فعلی ہے ۔ یعنی حضور کریم صلی اللہ علیہ وسلم کے سامنے شفعہ کا ایک ایسا مقدمہ پیش کیا گیا جو ایک مشترکہ زمین کے بارے میں تھا اور حضور نے اس میں شراکت کی بنا پر شفعہ کا فیصلہ فرمایا ، احناف بھی اس کا انکار نہیں کرتے بلکہ شریک کو دوسرے دو حقداروں پر فوقیت دیتے ہیں ۔ تو حضور کا یہ فعل احناف کے مسلک کے عین مطابق ہے ۔ ان میں قطعاً تعارض نہیں ۔ اس سے دوسرے دو مستحقین کے حق شفعہ کی نفی نہیں ہوتی اور اس روایت کا یہ جملہ "واذا وقعت الحدود بینھم فلا شفعۃ فیہ" ، علماء کے نزدیک راوی کا قول ہے نہ کہ حضور کا ارشاد اور اگر یہ حدیث کا ہی ٹکڑا ہو تو اس کا معنی یہ ہے کہ تقسیم کے باعث ان پر شفعہ نہیں کیا جائے گا ۔ تو دوسرے مستحقین کا حق شفعہ دیگر احادیث سے ثابت ہے ۔ اس لیے ان میں کوئی منافات نہیں[۲۷]

۲ ۔ دوسری حدیث مالک ؒ

امام مالک فرماتے ہیں مجھے یہ روایت پہنچی ہے کہ (سعید بن مسیب سے شفعہ کے بارے میں پوچھا گیا کہ اس میں کوئی سنت وارد ہوئی ہے ۔ انھوں نے کہا ہاں شفعہ مکانوں اور

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

زمینوں میں ہے اور شفعہ نہیں ہوتا مگر غیر منقسم جائداد کے حصہ داروں میں) یہاں امام مالکؒ نے بھی اس راوی کا ذکر نہیں کیا جس نے آپ کو حضرت سعید کا یہ قول سنایا اور نہ سعید بن مسیب نے سائل کے جواب میں حضورؐ کا یہ ارشاد مبارک نقل کیا بلکہ اپنی طرف سے فرمایا تو اس لیے وہ احادیث جن پر احناف نے اعتماد کیا ہے۔ وہ زیادہ صحیح ہیں۔ ان پر عمل کرنا بنسبت ان روایات کے ارجح اور انسب ہے۔ نیز اگر ان دونوں روایات کو اپنے راویوں کی جلالت شان کے باعث صحیح اور مقبول تسلیم کیا جائے تو پھر بھی ان روایت میں اور احناف کی پیش کردہ احادیث میں کوئی تعارض نہیں ہے۔ بلکہ مجمل اور مفصل کی نسبت ہے۔ موطا کی احادیث مجمل ہیں اور احناف کی مفصل اور جب مفصل حدیث کا راوی ثقہ ہو تو اس کی زیادتی معتبر ہوتی ہے۔ علامہ ابن حجر نخبۃ الفکر میں لکھتے ہیں کہ

اگر مجمل اور مفصل میں منافات نہ ہو تو مفصل کو قبول کیا جائے گا اور یوں سمجھا جائے گا کہ وہ ایک مستقل حدیث ہے جسے ثقہ نے روایت کیا ہے[۲۸] (ص ۔ ۳۱)

شفعہ کے لیے یہ لازمی شرط ہے کہ

ملک الشفیع وقت الشراء فی الدار التی یاخذھا بالشفعۃ :

یعنی جس مکان کی بنیاد پر وہ شفعہ کرنا چاہتا ہے اس کا وہ مالک ہو، اگر وہ کسی مکان میں کرایہ دار کی حیثیت سے یا عاریۃً سکونت پذیر ہے تو اس بنا پر اس کو شفعہ کا حق نہیں ہوگا اور اگر اس نے وہ مکان فروخت کر دیا ہے، تو اگرچہ پہلے وہ اس مکان کا مالک تھا لیکن وہ اب مالک نہیں رہا۔ سابقہ ملکیت کی بنا پر اسے شفعہ کا حق حاصل نہیں ہوگا۔ اسی طرح اگر اس نے اپنے مکان کو مسجد بنا دیا یا اس کو وقف کر دیا تو اب بھی اس مکان کی بنا پر اس کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا کیونکہ اس کی ملکیت ختم ہو گئی ہے۔ یہ ایسی شرائط ہیں جن پر جملہ فقہاء کا اتفاق ہے۔

اب یہ امر غور طلب ہے کہ اگر کسی جائداد میں ملکیت کا حق نہ ہو لیکن کوئی اور حق ہو تو کیا وہ حق بنائے شفعہ بن سکتا ہے۔ جس طرح پہلے ذکر کیا جا چکا ہے کہ اگر کوئی شخص کرایہ کے مکان میں رہتا ہو یا مالک مکان نے اسے عاریۃً" رہائش کے لیے مکان دیا ہوا ہو تو اس کو اس مکان میں رہائش کا حق تو ہے لیکن یہ حق سکونت اسے شفعہ کرنے کا حق نہیں دیتا۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

مزارع :

اس طرح مزارع جس کو مالک زمین نے طے شدہ شرائط کے مطابق کھیتی باڑی کرنے کی اجازت دی ہے، اس کو ایک گونہ حق تو حاصل ہے کہ وہ اس کھیت میں کھیتی باڑی کر سکتا ہے۔ لیکن کیونکہ اس کو ملکیت کا حق نہیں اس لیے اسے شفعہ کا حق دار قرار نہیں دیا جا سکتا۔ اگر اس کو اس بنا پر شفعہ کا مستحق قرار دیا جائے کہ اس کو اس زمین پر زراعت کا حق حاصل ہے تو پھر کرایہ دار کو اور عاریۃً رہنے والے کے لیے بھی شفعہ کا حق تسلیم کرنا چاہیے۔ حالانکہ اسے کوئی بھی تسلیم نہیں کرتا۔ اس طرح اگر وہ مزارع اپنی زراعت کے کام میں مدد کے لیے ایک یا زیادہ ملازم رکھ لیتا ہے تو انھیں بھی یہ حق ملنا چاہیے۔ حالانکہ اس قسم کے لوگوں کے لیے کوئی بھی حق شفعہ کو تسلیم نہیں کرتا۔

ان طے شدہ اصولوں کی روشنی میں ہم یہ کہنے میں حق بجانب ہیں کہ مزارع کو شفعہ کا حق نہیں۔ (جسٹس پیر محمد کرم شاہ ازہری)

پی۔ ایل۔ ڈی ۱۹۸۶ سپریم کورٹ صفحہ ۳۹۶

منزل بالا کا مکین

بعض لوگوں نے حق ملکیت کے علاوہ بعض دیگر حقوق کو بھی بنائے شفعہ قرار دیا ہے اور اس کی دلیل یہ دی ہے کہ اگر ایک دو منزلہ مکان ہے۔ ایک شخص پہلی منزل میں رہتا ہے اور دوسرا شخص اوپر والی منزل میں رہتا ہے، اگر اوپر والی منزل گر جائے تو اگرچہ زمین کی ملکیت پہلی منزل کے مکین کے ساتھ مختص ہے، لیکن دوسری منزل والے کو اس کے اوپر اپنی منزل دوبارہ تعمیر کرنے کا حق حاصل ہے اگر اس کے جوار میں کوئی مکان فروخت ہو تو پہلی منزل والے کو بھی حق شفعہ حاصل ہے اور دوسری منزل والے کو بھی شفعہ کا حق حاصل ہے۔ جس کی وجہ محض یہ ہے کہ اس کو پہلی منزل کی چھت پر اپنی منزل تعمیر کرنے کا شریعت نے حق دیا ہے۔ وہ کہتے ہیں یہاں حق ملکیت نہیں بلکہ حق تعمیر منزل ہے محض اس حق کو بنائے شفعہ قرار دیا ہے تو ہم مزارع کو بھی شفعہ کرنے والوں کی فہرست میں شامل کریں گے کیونکہ اگرچہ اسے اس مزروعہ زمین میں حق ملکیت حاصل نہیں حق مزارعت تو حاصل ہے۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

علامہ کاسانی رحمۃ اللہ علیہ نے بدائع الصنائع میں اس مسئلہ کو بڑی وضاحت سے تحریر فرمایا ہے۔ ان کی آخری چند سطور کا ترجمہ ملاحظہ ہو۔ (صفحہ ۱۲ ج ۵)

اگر دوسری منزل منہدم ہو جائے اور ادھر پہلی منزل فروخت کر دی جائے تو دوسری منزل کے مالک کو امام ابو یوسفؒ کے نزدیک شفعہ کا حق حاصل ہوگا اور امام محمدؒ کے نزدیک اسے شفعہ کا حق نہیں ہوگا۔ امام ابو یوسفؒ کی دلیل یہ ہے کہ اگرچہ دوسری منزل کی عمارت منہدم ہو گئی ہے لیکن اس کی تعمیر کا حق ابھی موجود ہے اور یہ وہ حق ہے جس کا تعلق اس زمین کے ساتھ ہے جس پر پہلی منزل تعمیر ہوئی ہے اور یہ حق عارضی نہیں بلکہ مستقل اور ابدی ہے[۲۹]

امام ابو یوسف جو دوسری منزل والے کو شفعہ کا حق دیتے ہیں کہتے ہیں اس کی تعمیر کا حق برقرار ہے۔ وہ اس کی تشریح یوں کرتے ہیں کہ دوسری منزل والے کا تعلق بھی اسی قطعہ زمین کے ساتھ ہے جس پر پہلی منزل تعمیر شدہ ہے اور یہ تعلق عارضی نہیں ہے بلکہ مستقل ہے اور ابدی ہے۔

ان کی اس تشریح سے یہ بات واضح ہو گئی کہ دوسری منزل والے کو قطعہ زمین میں ملکیت کا حق ہے۔ اس بنا پر اسے شفعہ کا حق دیا گیا ہے اور یہ حقیقت کے عین مطابق ہے۔ جب تک قطعہ زمین میں کسی کو حق ملکیت نہ ہو کوئی شخص بھی اس کو اپنے تعمیر کردہ مکان کی چھت پر اپنا مکان بنانے کی اجازت نہیں دیتا۔ پہلے حق ملکیت پایا جاتا ہے، تب اسے دوسری منزل تعمیر کرنے کی اجازت ملتی ہے۔ ہمارے سامنے کوئی ایسی مثال نہیں کہ زمین کے رقبہ کی ملکیت کے بغیر کسی صاحب نے کسی کو اپنا مکان تعمیر کرنے کی اجازت دی ہو۔ اس لیے مزارع کو دوسری منزل کے مالک کے حق شفعہ پر قیاس کر کے شفعہ کا حق نہیں دیا جا سکتا کیونکہ وہاں حق ملکیت ہے اور مزارع کی صورت میں حق ملکیت مفقود ہے جو شفعہ کی بنیاد ہے۔

فتاویٰ عالمگیری ج ۵ صفحہ ۱۸۰ پر ایک جزئی مذکور ہے جس سے مزارع کے حق شفعہ کے بارے میں سارے شبہات دور ہو جاتے ہیں۔

ترجمہ: ایک شخص نے کسی سے زمین مزارعت کے لیے لی اس پر کھیتی باڑی کی جب کھیتی بڑی ہو گئی تو اس مزارع نے اس زمین کو بھی خرید لیا اور کھیت میں زمین کے مالک کے حصّہ کو بھی خرید لیا پھر شفیع آیا تو اس کو زمین میں اس کے خلاف شفعہ

© rasailojaraid.com

کرنے کا حق ہے اور اس کھیتی کے نصف کے بارے میں بھی شفعہ کا حق ہے [30]
اس تصریح سے معلوم ہوا کہ اگر مزارع پہلے زمین خریدتا ہے تو اس کا یہ خریدنا ان لوگوں کے حق شفعہ کو باطل نہیں کر سکتا جن کو شریعت نے شفعہ کرنے کا حق دیا ہے۔ اس تفصیل سے یہ بات روز روشن کی طرح واضح ہو گئی کہ شفعہ کے حقدار یہ تین ہیں اور ان کو یہ حق قیاس و اجتہاد کی بنیاد پر نہیں دیا گیا بلکہ نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کے ارشادات طیبہ نے ان کو یہ حق بخشا ہے اور اس میں کسی مزید حق دار کے اضافہ کی گنجائش نہیں۔ اگر مزارع کو بھی شفعہ کا حق حاصل ہوتا تو عہد رسالت میں مزارعین موجود تھے۔ حضور نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کا بحیثیت نبی مرسل کے یہ فرض تھا کہ حضورؐ نے جس طرح دوسرے مستحقین شفعہ کا ذکر کیا ہے اسی طرح مزارعین کے حق شفعہ کے بارے میں بھی تشریح فرما دیتے۔ اگر وہ مستحق تھے اور حضورؐ نے ذکر نہیں فرمایا تو فرائض نبوت کی ادائیگی میں کوتاہی کا الزام عائد ہوتا ہے اور خاتم النبیین کی ذات والا صفات اس قسم کے الزامات سے اعلیٰ و ارفع ہے [31]

بحوالہ پی۔ ایل۔ ڈی ۱۹۸۶ء سپریم کورٹ ۴۰۲ جناب پیر کرم شاہ صاحب ازہری جسٹس رقمطراز ہیں کہ ہم اس فیصلہ کے اہم نکات کی طرف متوجہ ہوتے ہیں جو فاضل جسٹس جناب آفتاب حسین (جو اب وفاقی شرعی عدالت کے چیف جسٹس ہیں) نے پنجاب شفعہ ایکٹ ۱۹۱۳ء کے دفعہ نمبر ۱۵ کے بارے میں صادر فرمایا۔ ان کی بعض آراء سے میں متفق نہ ہو سکا اس لیے اپنی تحقیق کے مطابق اظہار خیال ضروری سمجھتا ہوں۔

فقہ حنفی کے مطابق شفعہ کے صرف تین حقدار ہیں کیا ان میں مزید اضافہ ہو سکتا ہے۔ یا نہیں؟ فاضل جسٹس صاحب اس کے بارے میں لکھتے ہیں کہ اس کے متعلق فیصلہ کا دارو مدار اس پر ہے کہ اگر یہ تین حقدار ایسی نص سے ثابت ہوں جس سے حق شفعہ ان میں محصور ہونا فرض ہو اور ان میں کسی اور کو داخل کرنا جائز نہ ہو تو پھر کسی کو یہ حق نہیں پہنچتا کہ مقننہ کے ان تین حقداروں میں مزید اضافہ کرے اور اگر ایسی نص موجود نہ ہو تو حکومت کو اختیار ہے کہ وہ مصلحت کے پیش نظر اضافہ کرے۔

میری تحقیق یہ ہے کہ یہ تین حقدار ایسی نصوص سے ثابت ہیں جن سے حق شفعہ ان میں محصور

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

ہو جاتا ہے اور اس میں کسی مزید حق دار کا اضافہ درست نہیں۔ کیونکہ یہ امر مسلمہ ہے کہ نصوص کے مطابق شفعہ کے صرف یہ تین حق دار ہیں۔ اب اگر ان میں کسی اور کا اضافہ ہوگا تو وہ قیاس کے لیئے ضروری ہے کہ جس نص پر اس کا انحصار ہو وہ معقول المعنی ہو اور معقول المعنی نہ ہو بلکہ محض تعبدی ہو اس پر مزید قیاس نہیں کیا جا سکتا۔ شفعہ کا جو حق تسلیم کیا گیا ہے، یہ معقول المعنی نہیں بلکہ خلاف قیاس ہے کیونکہ ارشاد الٰہی ہے[۳۲]

"اے ایمان والو نہ کھاؤ اپنے مال آپس میں باطل ذرائع سے مگر یہ کہ تجارت ہو تمہاری باہمی رضامندی سے" (۴ - ۲۹)

تجارت کے لیے ضروری ہے کہ فریقین کی رضامندی سے ہو لیکن یہاں مشتری کی رضامندی کے بغیر مشتری کی جائداد اس کی ادا کردہ قیمت دے کر شفیع کو منتقل کر دی جاتی ہے۔ اس لیے حق شفعہ خلاف قیاس ہے اور جب اصل خلاف قیاس ہو تو اس پر مزید قیاس نہیں کیا جا سکتا عصر حاضر کے نامور محقق شیخ محمد ابو زہرہ رحمۃ اللہ علیہ: اصول الفقہ، پیرا نمبر ۲۳۱ میں قیاس کی بحث کے ضمن میں حکم پر بحث کرتے ہوئے لکھتے ہیں کہ

اسی لیے علماء نے احکام کی دو قسمیں بیان کی ہیں۔

۱ - احکام تعبدیہ وہ ہیں جن میں قیاس جاری نہیں ہوتا کیونکہ قیاس کا دار و مدار حکم کی علت کی معرفت پر ہے اور احکام تعبدیہ میں حکم کی علت جاننے کا کوئی راستہ نہیں جیسے مناسک حج وغیرہ۔

۲ - احکام معقول المعنی یہ وہ ہیں جن میں قیاس جاری ہوتا ہے کیونکہ عقل بشری کے لیے اس کی علت کا ادراک ممکن ہے۔

احکام تعبدیہ :

یعنی وہ احکام جن کو محض اس لیے ادا کیا جاتا ہے کہ وہ احکام خداوندی ہیں اور عقل انسانی ان کی علت کے ادراک سے قاصر ہوتی ہے۔ جیسے مناسک حج (میں سعی رمی جمار وغیرہ) کے ضمن میں حضرت شیخ نے اس بات کی بھی تصریح کی ہے کہ احکام کے تعبدی ہونے کا یہ معنی ہرگز نہیں کہ ان میں کوئی شرعی حکمت نہیں ہوتی یا اس کا کوئی فائدہ نہیں ہوتا۔ اس میں

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

حکمت بھی ہے اور فائدہ بھی لیکن عقل انسانی کی یہ استطاعت نہیں کہ وہ علل جزئیہ کا ادراک کر سکے جس پر از روئے قیاس احکام کی بنیاد رکھی جا سکے۔ شیخ لکھتے ہیں کہ جو حکم خلاف قیاس ہو اس پر دیگر امور کو قیاس نہیں کیا جا سکتا۔ اب علماء اصول کا یہ طے شدہ کلیہ ہے کہ از راہ قیاس شفعہ کے حق داروں میں اضافہ جائز نہیں۔ اس لیے ہمیں انہیں پر اکتفا کرنا پڑے گا۔ جن کو حضور کریم علیہ الصلوٰۃ والتسلیم نے شفعہ کرنے کا حق عطا فرمایا ہے اس لیے ان تین حقداروں میں شفعہ کا حق محصور ہوگا اور مزید اضافہ ممنوع ہوگا۔ یہ امر از قبیل استحباب یا اباحت نہیں جہاں حکومت کو قانون سازی کا اختیار حاصل ہو۔[۲۳]

فاضل جج صاحب نے چند مثالیں دی ہیں جن سے یہ واضح کرنے کی کوشش فرمائی ہے کہ فقہاء نے بربنائے قیاس شفعہ کے حقداروں میں اضافہ کیا ہے اور جب فقہاء نے بذریعہ قیاس شفعہ کے حقداروں میں اضافہ کیا ہے تو حکومت وقت کو بھی مفاد عامہ کے پیش نظر شفعہ کے حقداروں میں اضافہ کا حق ہوگا۔ پہلی مثال انہوں نے شریک فی الشرب کی دی ہے۔ یعنی جو حق آبپاشی میں شریک ہو اس کو بذریعہ نص نہیں بلکہ بربنائے قیاس شفعہ کا حق دیا ہے لیکن فاضل جسٹس صاحب کی یہ رائے محل نظر ہے کیونکہ ابھی وہ حدیث نقل کی جا چکی ہے جس میں خلیط کو بھی شفعہ کا حق دیا گیا ہے اور خلیط کی لغوی تحقیق، مستند کتب لغت سے کر دی ہے یعنی جو شخص بیعہ جائداد میں تو حصہ دار نہ ہو لیکن اس کے حقوق یعنی پانی اور راستہ میں شریک ہو اسے خلیط کہتے ہیں۔ جس سے یہ امر واضح ہو گیا کہ حقوق آبپاشی میں جو شریک ہے اسے سنت نبوی نے شفعہ کا حق دیا ہے، اس کا حق شفعہ قیاس سے ثابت نہیں۔

فاضل جسٹس صاحب نے یہ ثابت کرنے کے لیے کہ راستہ میں صرف ملکیت کی وجہ سے شراکت شفعہ کا حق نہیں بلکہ اگر ملکیت نہ ہو صرف گزرنے کا حق ہو، اس کی بنا پر بھی شفعہ کیا جا سکتا ہے۔ جو خلیط میں داخل نہیں، اس لیے یہ اضافہ بربنائے قیاس ہے۔ اس نقطہ کو واضح کرنے کے لیے انہوں نے چند مثالیں دی ہیں۔ جن کو ترتیب وار ذکر کرنے کے بعد میں ان کا تجزیہ کروں گا کہ کیا ان مثالوں سے جناب جسٹس صاحب کا مدعا ثابت ہوتا ہے یا نہیں؟

نمبر ۱۔ پہلی مثال ایک شخص ایک سرائے کا مالک ہے۔ جس میں اس نے مسجد تعمیر کی ہے۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

اس کو سرائے سے الگ کر دیا ہے اور لوگوں کو نماز پڑھنے کا اِذن عام دے دیا ہے۔ لوگ وہاں نماز پڑھنے لگے۔ اب وہ مسجد عوام کی مسجد میں بدل گئی۔ اس کے بعد سرائے کا مالک سارے کمرے مختلف لوگوں کو فروخت کر دیتا ہے۔ اب وہ سرائے نہیں رہی بلکہ اس نے ایک درب (کوچہ و گلی) کی شکل اختیار کر لی، بعد ازاں ان کمروں میں سے ایک کمرہ فروخت کر دیا جاتا ہے تو امام محمدؒ کے نزدیک دوسرے کمرے کے مالکان کو شفعہ کا حق حاصل ہے۔

(فتاویٰ قاضی خان)

یہ ظاہر ہے کہ یہ درب میں ملکیت کا کیس نہیں ہے اس کے باوجود شفیع خلیط کے قانون پر عمل کیا گیا ہے۔

اس مثال سے جو نتیجہ اخذ کیا گیا ہے وہ کم ازکم میرے لیے باعث حیرت ہے، کیونکہ جب بھی اس قسم کی جائیداد مختلف لوگ خریدتے ہیں تو خریدتے وقت دیگر امور کے علاوہ اس امر کی بھی وضاحت کر دی جاتی ہے کہ اس نے جائیداد کو جمیع حقوق کے ساتھ خریدا ہے۔ گویا ہر خریدار کی طرح اس فروخت شدہ سرائے کے ایک یا دو کمروں کا مالک ہے اسی نسبت سے راہ گزر میں بھی اس کا حصہ ہے اور شفیع خلیط کی یہی تعریف THE MUSLIM LAW OF PRE EMPTION کے مصنف جناب محمد اللہ صاحب نے فتاویٰ عالمگیری باب التشفعہ مع اس کے عربی متن اور انگریزی ترجمہ کے نقل کیا ہے۔ اس سے چند سطر پہلے فتاویٰ عالمگیری کی عبارت میں غور کرنے سے یہ حقیقت واضح ہو جاتی ہے کہ ایک درب (کوچہ) کے مکین راستہ میں حصہ دار ہیں اور صرف راستہ میں ملکیت کے حق کی بنا پر انہیں شفعہ کا حق حاصل ہے اور اگر کسی وجہ سے راستہ میں حق ملکیت نہ ہو تو حق شفعہ ساقط ہو جاتا ہے۔ اس کتاب کے صفحہ نمبر ۹۲ پر جزئی نمبر ۲۹ میں مذکور ہے کہ ایک کوچہ غیر نافذہ ہے، اس میں ایک قوم کے مکانات ہیں، ان مکانات میں سے ایک شخص اپنا گھر فروخت کرتا ہے اور اس کا راستہ شارع اعظم کی طرف کھلتا ہے اور مکان کے خریدار کو درب کے راستہ میں اپنا حصہ فروخت نہیں کرتا تو اصحاب درب کو شفعہ کا حق حاصل ہے کیونکہ وہ مکان کی بیع کے وقت راستے میں حصہ دار ہیں اور اگر اس وقت انھوں نے شفعہ کا حق استعمال نہ کیا تو پھر مشتری نے اس مکان کو فروخت کیا تو اہل کوچہ کو شفعہ کا حق نہیں ہوگا۔ کیونکہ دوسری

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

بیع کے وقت اس مکان کے راستے میں وہ حصہ دار نہیں۔ اس مثال سے واضح ہوگیا کہ عرب میں جو مکانات ہیں ان کے مالکان کو صرف حق گزر نہیں ہوتا بلکہ وہ اپنے اپنے حصّے کے مطابق راستہ کی ملکیت میں بھی حصّہ دار ہوتے ہیں اور اگر صرف حق گزر کو بنائے شفعہ قرار دیا جائے تو پھر شارع عام کی وجہ سے بھی شفعہ ہو سکتا کیونکہ اس پر سے گزرنے کا حق سب کو حاصل ہے۔

مثال نمبر ۲:

دوسری مثال وضاحت طلب ہے پہلے میں اس کا مفہوم بیان کرتا ہوں۔ اس کے بعد اس پر مرتب ہونے والا نتیجہ ذکر کیا جائے گا۔ کئی چھوٹی چھوٹی گلیاں ہیں جو ایک وادی پر جاکر ختم ہوتی ہیں۔ اگر ان میں سے کوئی مکان فروخت کیا جائے تو ان گلیوں میں سے ہر ایک گلی کے مکینوں کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا یا نہیں؟ اس کا انحصار وادی کی ملکیت کی نوعیت پر ہے۔ اس کی دو صورتیں ہیں۔

۱۔ وہ وادی کسی ایک شخص کی ملکیت میں ہوگی یا نہیں؟ اگر وہ ایک شخص کی ملکیت ہے اگرچہ لوگوں نے اب اسے بطور شارع عام استعمال کرنا شروع کر دیا ہے تو وہ کوچے غیر نافذہ ہوں گے، کیونکہ عوام کا اسے بطور راستہ استعمال کرنا عارضی ہے، جب بھی وادی کا مالک چاہے گا اس پر دیوار تعمیر کرکے راستے بند کر سکتا ہے۔ اس لیے ان کوچوں کی حیثیت غیر نافذہ کوچوں کی سی ہوگی اور ہر کوچہ کے مکینوں کو اپنے کوچہ کے فروخت شدہ مکان پر شفعہ کا حق حاصل ہوگا۔[۳۵]

۲۔ اور اگر وہ وادی کسی فرد خاص کی ملکیت نہیں ہے، اس کی حیثیت شارع عام کی ہوگی اور اس میں کھلنے والے کوچے نافذہ ہوں گے اور ان کے مکینوں کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا۔ پہلی صورت کو انہوں نے سرائے کے کونے میں بنائی جانے والی مسجد سے تشبیہ دی ہے اور اس کے بارے میں ہم اوپر بتا آئے ہیں کہ سرائے کے فروخت شدہ کمروں کے مالکوں کا راستہ میں بھی حق ملکیت ہے۔ اس لیے وہ شفعہ کرنے کا حق رکھتے ہیں اور دوسری صورت کی تشبیہ مسجد خطہ سے دی گئی ہے جس کا راستہ طریق نافذہ ہوتا ہے اور اس کی بنا پر کسی کو شفعہ کا حق

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

نہیں ہوتا۔ اب پہلی صورت میں جب کہ اس زقاق کے مکینوں کو شفعہ حق حاصل ہے۔ اس کی وجہ یہ ہے کہ وہ راستہ میں بھی حق ملکیت رکھتے ہیں اور یہی خلیط کی تعریف ہے اور دوسری صورت میں کیونکہ طریق نافذہ میں صرف گزرنے کا حق حاصل ہوتا ہے۔ ملکیت کا حق نہیں ہوتا، اس لیے وہاں مکینوں کو شفعہ کا استحقاق نہیں اگر صرف راستہ کا استعمال وجہ استحقاق شفعہ ہوتا پھر طریق نافذہ اور غیر نافذہ کی یہ تفریق بے معنی ہوتی۔

تیسری مثال:

جس کو شیخ امام زاہد عبدالواحد شیبانی نے بخارا کی گلیوں کے بارے میں بیان کیا ہے کہ بخارا کی چھوٹی گلیوں کے آگے ایک وادی ہے تو اس گلی کے مکینوں کو بھی شفعہ کا حق حاصل ہے اور یہ گلیاں طریق نافذہ کی طرح نہیں ہوں گی۔ گویا اس سے معلوم ہو گیا کہ وہ وادی ایک شخص کی انفرادی ملکیت ہے۔ اس لئے بخارا کی یہ گلیاں طریق غیر نافذہ متصور ہوں گی اور اسی بنا پر ہر گلی کے مکین کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا اور اس کی وجہ یہی ہے کہ طریق غیر نافذہ میں مکینوں کو صرف گزرنے کا ہی حق نہیں ہوتا بلکہ ان کی ملکیت کے حق میں بھی وہ شریک ہوتے ہیں۔ ان تینوں مثالوں میں جن کو حق شفعہ دیا گیا ہے وہ خلیط ہیں جن کو شفعہ کا حق بناء" علی القیاس نہیں دیا گیا بلکہ نص سے ثابت ہے۔

چوتھی مثال:

فاضل جسٹس صاحب نے امیر علی کی کتاب محمڈن لار اور طیب جی کی کتاب محمڈن لار کے جو حوالے پیش کئے ہیں وہ بھی ہمارے مؤقف کی تائید کرتے ہیں۔ ہم صرف شریک کو شفعہ کا حق نہیں دیتے جو بیعہ جائداد کے حقوق میں حصہ دار ہوتا ہے۔ بلکہ خلیط کو بھی حق دیتے ہیں جو کہ بیعہ جائداد کے حقوق میں حصہ دار ہوتا ہے۔ فاضل جسٹس صاحب نے تحریر فرمایا ہے کہ دوسری منزل کے مالک کو جب وہ منہدم ہوگئی ہو تو امام محمد رحمۃ اللہ علیہ کے نزدیک شفعہ کا حق حاصل ہے۔ حالانکہ ایسا نہیں بلکہ امام ابو یوسف کے نزدیک اسے حق شفعہ حاصل ہے اور اس کی وجہ میں پہلے تفصیل سے بیان کر چکا ہوں کہ اس کو یہ حق اس رقبہ زمین کی بنا پر حاصل ہے

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

جس پر پہلی منزل تعمیر شدہ ہے، کیونکہ اس زمین کے ساتھ اس کا تعلق مستقل اور پائیدار ہے۔ اس سے یہ ثابت نہیں ہوتا کہ ان تین مستحقین پر کسی اور مستحق کا اضافہ کیا جا رہا ہے۔ جب یہ امر پایہ ثبوت کو پہنچ گیا کہ مندرجہ بالا مثالوں میں بنا بر قیاس کسی اور مستحق کا اضافہ نہیں کیا گیا جیسے جناب فاضل جسٹس صاحب نے خیال فرمایا ہے، تا کہ ہم اس نتیجہ پر پہنچیں کہ جب فقہا بر قیاس کی بنا پر مستحقین شفعہ میں اضافہ کرنے کے مجاز ہیں تو حکومت وقت پر یہ قدغن کیوں عائد کی جائے کہ وہ کسی اور شخص (مزارع) کو ان مستحقین میں داخل نہیں کر سکتی۔

امام شافعیؒ کے بارے میں انہوں نے جو تحریر فرمایا ہے وہ بھی تضاد کو متضمن ہے۔ پہلے بتایا کہ امام شافعیؒ حق شفعہ کو خلاف قیاس گردانتے ہیں کیونکہ اس طرح مشتری کی مرضی کے خلاف اس کی خرید کردہ جائداد شفیع کو منتقل کر دی جاتی ہے۔ اس لیے حق شفعہ وہاں تک محدود رہے گا جہاں تک اجازت دی گئی ہے۔ یہ بھی تصریح کی ہے کہ امام شافعی کے نزدیک اس خلاف قیاس قانون پر مزید قیاس کر کے شفعہ کے حق کو وسیع نہیں کیا جا سکتا، کیونکہ یہ طریقہ کار پرائیویٹ انفرادی معاہدہ کے حق کی نفی کرتا ہے اور اس میں فریقین کی رضامندی کو ضروری نہیں سمجھتا۔ اس کے معاً بعد لکھتے ہیں امام شافعی اس کے علاوہ دوسروں کو حق شفعہ دینے پر کوئی پابندی عائد نہیں کرتے۔

مندرجہ بالا مثالوں کو ذکر کرنے کے بعد جناب فاضل جسٹس صاحب نے اپنی رائے کا اظہار بایں الفاظ کیا ہے کہ یہ فقہی آراء جو کتاب و سنت کی کسی نص پر مبنی نہیں۔ حکومت کو معاشرہ کے مفاد اور بہبود کے لیے نئے نئے مستحق کے اضافہ سے نہیں روک سکتیں حالانکہ میں نے کئی مرتبہ یہ واضح کیا ہے کہ شفعہ کا حق دیا گیا ہے[۵۱] وہ قیاس کی بنا پر نہیں بلکہ احادیث نبوی کی بنا پر دیا گیا ہے۔

فاضل جسٹس صاحب فرماتے ہیں کہ یہ ایک فقہی رائے ہے کہ شفعہ صرف وہ آدمی کر سکتا ہے جو اس جائداد کا مالک ہو جس کی بنا پر اسے شفعہ کرنے کا حق دیا گیا ہے۔ یہ اصول احادیث سے ماخوذ نہیں۔ حالانکہ میں بار بار یہ ثابت کر چکا ہوں کہ یہ اصول احادیث نبوی سے ماخوذ ہے۔ جس سے صرف ان لوگوں کو شفعہ کا حق دیا گیا ہے جو یا تو مشترکہ جائداد میں حصہ دار ہیں یا اس جائداد کے مالک ہیں جس کا راستہ اور فروخت شدہ زمین کا راستہ ایک ہے۔ یا وہ پڑوسی ہیں۔ یہاں فاضل جسٹس صاحب نے امام محمدؒ کے قول کا سہارا لیا ہے جس کا ذکر قبل ازیں کئی بار

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

گزر چکا ہے ۔ جو دوسری منزل کے مالک کو محض اس لیے وہ شفعہ کا حق دیتے ہیں کہ وہ پہلی منزل کے اوپر مکان تعمیر کرنے کا حق رکھتا ہے ۔ پہلی بات تو یہ ہے کہ یہ امام محمد کا قول نہیں بلکہ امام ابو یوسف کا قول ہے ، انھوں نے استحقاق شفعہ کی وجہ یہ بتائی ہے کہ دوسری منزل والے کا رقبہ زمین کے ساتھ مستقل اور ابدی تعلق ہے ۔ مفصل بحث پہلے گزر چکی ہے لہٰذا اس قول پر قیاس کر کے مزارع کو شفعہ کا حق دینا قطعاً درست نہیں کیونکہ مزارع کو اس زمین میں ملکیت کا حق حاصل نہیں بلکہ صرف کھیتی باڑی کا حق مشروط معاہدہ کے مطابق حاصل ہے ۔ اس لیے مزارع کو دوسری منزل کے مالک پر قیاس کرنا مع الفارق ہے ۔ اگر محض کسی قسم کے حق کو شفعہ کے لیے کافی سمجھا جاتا تو مکان کا کرایہ دار بھی اس مکان میں رہنے کا حق رکھتا ہے ، اس کو بھی شفعہ کا حق دار تسلیم کیا جاتا ، اسی طرح مالک مکان نے اگر کسی کو اپنا مکان عاریۃً رہائش کے لیے دیا ہوا ہے تو اس کو بھی شفعہ کا حق ہونا چاہیے ۔ حالانکہ کوئی بھی اس کو تسلیم نہیں کرتا ۔

(جسٹس پیر محمد کرم شاہ (پی ۔ ایل جے ۱۹۸۶ء سپریم کورٹ صفحہ ۶۱۲)

بہ روایت امام مالک و شافعی ۔ عہد امیر المؤمنین میں ضحاک بن (خلیفہ) نے اپنے تالاب سے جو مدینہ منورہ سے قریب ہے ، اپنی اراضی کے لیے کلابہ نکالنا چاہا ، مگر یہ نالی (کلابہ) حضرت محمد بن مسلمہ کی اراضی سے ہو کر گزرتا تھی اور انہوں نے اس کی اجازت نہ دی ۔ ضحاک یہ معاملہ امیر المؤمنین کے حضور لے آئے مگر آپ کے سمجھانے پر بھی محمد بن مسلمہ راضی نہ ہوئے ۔ حضرت عمر نے ان (محمد) سے فرمایا آخر آپ اپنے بھائی کی ایسی منفعت میں کیوں مانع ہیں جس سے آپ کو اتنا فائدہ تو ہے کہ کبھی کبھار آپ بھی اس میں سے پانی استعمال کر سکیں گے ؟ آپ کا اس میں نقصان تو ہے ہی نہیں ۔ مگر محمد بن مسلمہ انکار ہی پر اڑے رہے ۔ حضرت عمرؓ نے آخری فیصلہ یہ فرمایا کہ ضحاک اپنا کلابہ ضرور نکالیں گے خواہ تمہارے شکم پر ہو کر گذرے ۔

(فقہ عمر ، کتاب الشفعہ صفحہ ۲۱۰ مصنفہ حجۃ الاسلام حضرت شاہ ولی اللہ دہلوی)

۷ ۔ حق شفعہ میں فوقیت ۔

PRIORITTES IN THE RIGHT OF PRE EMPTION

جہاں پہ جائداد غیر منقولہ فروخت شدہ سے وابستہ خاص حقوق میں حصہ داران ایک سے

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

زیادہ ہوں تو خاص حق رکھنے والے شخص کو عام حق رکھنے والے پر برتری حاصل ہوگی۔

تمثیلات

(i) ایک باغ جو چھوٹی نہر سے نکلنے والے چشمۂ آب سے سیراب ہوتا ہے، اگر یہ باغ فروخت ہو جائے تو وہ شخص جو چشمۂ آب سے آب پاشی کا حق رکھتا ہے اسے ہر اس شخص پر برتری حاصل ہوگی جسے نہر سے آب پاشی کا حق میسر ہے۔ لیکن اگر یہی باغ چھوٹی نہر سے سیراب ہوتا ہے۔ تب چشمۂ آب سے آب پاشی کا حق رکھنے والا نیز وہ شخص جسے بڑے آب پاشی کا حق ہے، دونوں شفعہ کے حق دار ہوں گے۔

(ii) جبکہ ایک سے زیادہ شفعہ داران ہوں اور ایک کو راستہ کا حق ہو اور دوسرے کو بیع شدہ جائداد غیر منقولہ سے وابستہ نکاسیٔ آب کا حق حاصل ہو۔ ایسی صورت میں جس شخص کو راستہ کا حق ہے اسے نکاسیٔ آب کا حق رکھنے والے شخص پر فوقیت ہوگی۔

(iii) خاص حق میں شرکت کنندہ مالک جائداد جس کی بناء پر وہ نزدیک واقع جائداد غیر منقولہ بیع شدہ پر بطور شفیع ادعا کرتا ہے۔ اس شفعدار پر فوقیت رکھے گا جو بیع شدہ جائداد غیر منقولہ سے قریبی جائداد کا مالک نہیں ہے۔

شرح:

ملک العلما کاسانی نے البدائع ج ۵ ص ۶ میں لکھا ہے کہ

"جب شفعہ کے استحقاق کے اسباب جمع ہو جائیں تو پھر ترتیب میں جو زیادہ قوی ہوگا اس کو مقدم رکھا جائے گا اور اس کے بعد جو اس سے کم درجہ قوی ہوگا اس کو رکھا جائے گا۔ پس شریک کو خلیط پر اور خلیط کو جار پر مقدم رکھا جائے گا۔

رسول کریم صلی اللہ علیہ وسلم سے مروی ہے کہ شریک خلیط سے زیادہ حقدار ہے اور خلیط اس کے غیر سے زیادہ حق دار ہے کیونکہ حق شفعہ کے ثبوت میں جو چیز مؤثر ہے وہ ایک تو وارد کے ضرر اور اس کی اذیت رسانی کا تدارک ہے۔ ضرر اور اذیت کے پہنچنے کا سبب قرابت و اتصال ہے۔ مشترکہ کھاتہ کی قرابت و اتصال زیادہ قوی ہے۔ خلیط کا اس سے کم درجہ ہے اور جار کا اس سے کم اس لیے اس ترتیب کو ملحوظ رکھا جائے گا۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

یہ حدیث الشریك احق من الخلیط ... الخ جو علامہ کاسانی نے البدائع میں نقل کی ہے، دوسری مستند کتب میں بھی موجود ہے۔

شیخ الاسلام ابوالحسن علی بن ابی بکر المرغینانی نے اپنی معروف کتاب "الھدایہ" میں بھی اس سے استدلال کیا ہے۔ (ج ۴ ص ۳۹۰)

اور شمس الائمہ سرخسی نے بھی اپنی کتاب المبسوط ج ۱۴ کے صفحہ ۹۲ پر اس حدیث کو نقل کیا ہے۔

علامہ طحطاوی نے الدرالمختار کی شرح میں بھی اس کو بیان کیا ہے۔

(پاکستان لاء جرنل ۱۹۸۶ء سپریم کورٹ صفحہ ۵۹۵)

۸۔ مشترکہ حق شفعہ کس طرح استعمال کیا جائے۔

JOINT RIGHT OF PRE EMPTION HOW ECERCISED

جب کبھی حق شفعہ کسی جماعت یا گروہ اشخاص کو تفویض ہو تو حق مذکور کو ایسی جماعت یا گروہ کے جملہ اشخاص مشترکہ طور پر استعمال کر سکتے ہیں اور اگر وہ اس کو مل کر استعمال نہ کریں تو ان میں سے دو یا زیادہ اشخاص مل کر استعمال کر سکتے ہیں اور اگر ان میں سے دو یا زیادہ مشترکہ طور پر استعمال نہ کریں تو وہ فرداً فرداً ایسا کر سکتے ہیں۔

شرح

دفعہ ہذا سابق قانون شفعہ پنجاب کی دفعہ ۱۳ کی مکمل طور پر بحالی ہے جس میں جماعت یا ارکان جماعت کا حق شفعہ مذکور ہے اس دفعہ کا منشاء یہ ہے کہ جب حق شفعہ کسی جماعت کو حاصل ہوتا ہے تو ایسی جماعت کے جملہ افراد حق شفعہ کا ادّعا کرنے کے مجاز ہوتے ہیں، اگر ساری جماعت کے ارکان حق استعمال نہ کریں تو ان میں سے دو یا زیادہ اشخاص ملکر اس حق کو استعمال کر سکتے ہیں۔ حتیٰ کہ اس جماعت کا صرف ایک فرد بھی حق شفعہ کا ادّعا کر سکتا ہے۔

دفعہ ہذا کسی ایسے شفعہ دار کو مشتری پر فوقیت نہیں دیتی جو شفعہ دار سے برابر حقوق رکھتا ہو۔ ۸۳ پنجاب ریکارڈ، ۱۹۰۷ء

اسی طرح جب دعویٰ ایک سے زیادہ افراد کی طرف سے دائر ہوا ہو اور ان میں سے

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

چند اپنا دعویٰ واپس لے لیں تو اس کا اثر بقایا مدعیان پر نہیں پڑے گا۔ اگر ان کا حق ترک دعویٰ کرنے والوں کے مساوی ہو، نہیں پڑے گا۔ انڈین کیس ۶۹۲۔

۹۔ طریقہ تقسیم جائداد جبکہ ایک سے زیادہ اشخاص یکساں حقدار ہوں۔

جبکہ عدالت میں عیاں ہو کہ دو سے زیادہ اشخاص شفعہ کے حقدار ہیں، تو جائداد ان میں بحصہ برابر تقسیم ہو گی۔

تمثیل:

الف کا مکان میں نصف حصہ ملکیتی ہے، ب کا ایک تہائی اور ج کا اس مکان میں چھٹا حصہ ہے۔ اگر الف اپنا نصف حصہ فروخت کرتا ہے، تو دیگر دو حصہ داران یعنی ب اور ج مکان کے نصف حصہ میں برابر کا حق شفعہ رکھنے والے ہوں گے اور یہ نصف ب اور ج میں بحصہ برابر تقسیم ہو گا نہ کہ اس مکان میں ان کے حصہ کی نسبت سے ہو گا۔

۱۰۔ حق سے دست برداری۔

جبکہ ایک سے زیادہ شفعہ داران نے مشترکہ یا فرداً فرداً دعویٰ کیا ہو اور ان میں سے کوئی ایک عدالت کے فیصلے سے پہلے اپنے حق سے دست بردار ہو جائے، تو ایسی صورت میں بقیہ شفعہ داران تمام جائداد کے حقدار ہوں گے۔

بشرطیکہ باقی شفیعان نے ابتدا ہی میں دعویٰ تمام جائداد کے لیے کیا ہو۔

شرح

دست برداری یا واپسی دعویٰ:

از روئے حکم ۲۳ قاعدہ ۱ ضابطہ دیوانی مدعی کسی ایک یا ایک سے زائد مدعا علیہم کے خلاف اپنا دائر کردہ دعویٰ واپس لے سکتا ہے یا اس کے کسی جزو کو ترک کر سکتا ہے لیکن اگر کئی مدعی ہوں تو ایک مدعی دوسرے مدعیان کی منظوری کے بغیر مقدمہ سے دست بردار نہیں ہو سکتا۔ نیز جبکہ عدالت مطمئن ہو کہ کسی باضابطہ نقص کی بنا پر یہ مقدمہ خارج ہو گا یا دیگر مناسب وجوہ ہوں تو وہ مدعی کو اسی بنا رفی صمت پر دوسرا دعویٰ داخل کرنے کی اجازت دے سکتی ہے۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

باپ کی طرف سے حق شفعہ سے دست برداری اس کے لڑکے کو حق شفعہ کے دعویٰ سے محروم نہیں کرتی بشرطیکہ اس کا دعویٰ اس کے اپنے حق پر مبنی ہو۔ اے۔ آئی۔ آر۔ ۱۹۲۴ء لاہور ۶۸

کسی نالش سے یکے از مدعیان کا ترک حق اور دست برداری دیگر مدعیان کو شفعہ کی نالش میں کامیاب ہونے سے محروم نہیں کر سکتی۔ پی۔ ایل۔ ڈی۔ ۲، ۱۹۶۷ء پشاور ۱۴۶

۱۱۔ اراضی کے متعلقات کی بیع

جب کہ صرف درختوں یا عمارات کی بیع بدون اراضی ہوئی ہو تو ایسے درختوں یا عمارت کے ڈھانچہ کی نسبت کوئی حق شفعہ موجود نہ ہوگا، لیکن جبکہ اراضی مع اس پر درختوں اور عمارات کے فروخت ہوئی ہو تو درختاں اور عمارات بہ اغراض حق شفعہ اراضی کے ساتھ شامل سمجھی جائیں گی۔

۱۲۔ بیع کی منسوخی کا حق

جبکہ بائع نے معاہدۂ بیع میں یہ شرط رکھی ہو اور اس معاہدہ میں لکھ دیا گیا ہو کہ مقررہ عرصہ میں جو ساٹھ دن سے زیادہ نہ ہوگا، یہ اسے منسوخ کر سکے گا تو شفعہ کا حق اس میعاد کے ہونے پر روبہ عمل آئے گا۔

مگر شرط یہ ہے کہ اس میں خیار عیب، یا خیار رؤیت یا مشتری کے معاہدہ بیع کو منسوخ کرنے کے اختیار کی قدغن، حق شفعہ کے استعمال میں ہرگز مانع نہ ہوگی۔

شرح :

حق شفعہ کے ثبوت کے لیے یہ شرط ہے کہ مبیع سے بائع کا حق ملکیت قطعی طور پر ساقط ہو گیا ہو، اس بنا پر فاسد بیع میں جب تک بائع کو بیع کے فسخ کرنے کا حق ساقط نہ ہو گیا ہو شفیع کو شفعہ کا حق نہ ہوگا۔ (ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن۔ مجموعہ قوانین اسلام جلد ۶۔ ص ۲۱۹۹)

بیع فاسد میں مشتری کے تعمیر کرنے کی صورت میں شفعہ کا وجوب :

امام ابوحنیفہؒ نے فرمایا ہے کہ اگر کسی شخص نے کوئی اراضی بیع فاسد کے ذریعہ خریدی اور اس اراضی پر عمارت تعمیر کر لی تو شفیع کو شفعہ کا حق حاصل ہو جائے گا، کیونکہ اس تعمیر کی وجہ سے بائع کا حق فسخ ساقط ہو گیا اور وجوب شفعہ کا جو امر مانع تھا وہ زائل ہو گیا، اور امام ابو یوسف و امام

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

محمد نے فرمایا ہے کہ شفعہ کا حق ثابت نہ ہوگا۔ ان دونوں حضرات کے نزدیک مشتری کی تعمیر سے بائع کا حقِ فسخ زائل نہیں ہوتا، لہٰذا حقِ شفعہ کا مانع موجود ہوگا۔

(الکاسانی، بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۴)

صاحب بدائع الصنائع کے امام ابوحنیفہؒ کے قول کو مقدم کرنے سے ظاہر ہوتا ہے کہ فقہاء احناف نے امام ابوحنیفہ کے قول کو اختیار کیا ہے۔

ردالمحتار میں لکھا ہے کہ جو حکم اراضی میں مشتری کے عمارات تعمیر کر لینے کا ہے وہی حکم اس وقت بھی ہوگا جب کہ بیع فاسد کا مشتری کسی دیگر عقد کے ذریعہ فاسد بیع کے مبیعہ کو اپنی ملکیت سے کسی کی جانب منتقل کر دے، مثلاً بیع وغیرہ کر دے۔ (ابن عابدین۔ ردالمحتار، ج ۵ ص ۲۰۷)

یہ اصول مسلّمہ ہے کہ شفعہ کا حق اس وقت واجب ہوگا جب بائع کا حق مبیعہ سے قطعاً ساقط ہو گیا ہو۔ چنانچہ شفیع کو اس وقت تک شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا جب تک بائع کا خیار شرط ساقط نہ ہو جائے، اس لیے کہ بائع کا خیار مبیعہ کو اس کی ملکیت سے خارج ہونے سے مانع ہوتا ہے۔ جس وقت وہ اپنا خیار ساقط کرے گا یا خیار کسی سبب سے ساقط ہو جائے گا، تو اس وقت بائع کی ملکیت کا قطعی ساقط ہو جانا وجود میں آ جائے گا۔

اگر مشتری نے اپنے حق میں خیار شرط کیا ہو تو یہ امر حقِ شفعہ کے وجوب کا مانع نہ ہوگا۔

اور اگر بائع و مشتری دونوں نے اپنے اپنے لیے خیار رکھا ہو تو جب تک بائع کا خیار باقی ہوگا شفیع کو شفعہ کا حق حاصل نہ ہوگا کیونکہ مبیعہ بائع کی ملکیت میں قائم ہوگا، برخلاف مشتری کے خیار کے۔ چنانچہ اگر بائع نے اپنا خیار ساقط کر دیا مگر مشتری کا باقی رہا تو شفعہ کا حق واجب ہو جائے گا، کیونکہ بائع کے خیار ساقط کر دینے سے مبیعہ مشفوعہ اس کی ملکیت سے قطعاً خارج ہو گیا اور مشتری کا خیار حقِ شفعہ کا مانع نہیں ہوگا۔ اب جس صورت میں کہ دونوں نے اپنے اپنے لیے خیار رکھا ہو اور خیار کی مدت میں مبیعہ مشفوعہ کی ہم سائیگی میں کوئی مکان فروخت ہوا ہو تو اس فریق کو شفعہ کا حق حاصل ہوگا جو اپنا خیار اس کے ساتھ ساقط کر دے گا۔ اگر بائع نے بیع کو فسخ کر دیا تو اس کا شفعہ کا حق اس بنا پر ہوگا کہ مبیعہ بدستور اس کی ملکیت میں قائم رہا، کیوں کہ بیع کو فسخ کر دیا گیا ہے اور اگر مشتری نے ساقط کیا تو مشتری کو اس ہمسائیگی والے مکان

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

میں شفعہ کا حق حاصل ہو جائے گا۔ کیونکہ اس کے خیار ساقط کرنے کے یہ معنی ہوں گے کہ اس نے بیع کو اپنے حق میں نافذ اور قطعی کر لیا۔ (الکاسانی۔ بدائع ج ۵ ص ۱۳)

شفیع کا خیار عیب و خیار رؤیت :

شفیع کا خیار عیب و خیار رویت حق شفعہ کے باطل ہونے کا سبب نہیں ہوتا، کیونکہ شفیع بائع کے مقابل مشتری کا درجہ رکھتا ہے اور مشتری کو یہ دونوں خیار حاصل ہوتے ہیں۔ اگر مشتری نے مبیعہ مشفوعہ سے متعلق اپنا خیار رویت مبیعہ کو دیکھ کر ساقط کر دیا ہو یا عیب سے برأت کو منظور کر لیا ہو تب بھی شفیع کا اپنا ذاتی خیار عیب و خیار رویت ساقط نہ ہوگا، کیونکہ مشتری اس معاملے میں شفیع کا نائب نہیں ہے۔ (ابن عابدین۔ ردالمحتار ج ۵ ص ۱۹۹)

۱۳۔ شفعہ کی طلبیں

۱۔ ہر شخص کا حق شفعہ لازماً زائل ہو جائے گا جب تک کہ وہ شخص مندرجہ ذیل ترتیب سے شفعہ کی طلبیں نہ کرے یعنی :

ا۔ 'طلب مواثبت'،

ب۔ 'طلب اشہاد'، اور

ج۔ طلب خصومۃ

تشریح :

'طلب مواثبت' سے مراد ہے شفعہ دار کی جانب سے اس نشست یا مجلس میں جس میں کہ اسے بیع کے بارے میں پتہ چلا ہو، اپنے حق شفعہ کو استعمال کرنے کے لیے اپنی خواہش کا اعلان کرتے ہوئے فوری طلب کا اظہار کرنا۔

نوٹ : کوئی سے الفاظ جن سے حق شفعہ کے استعمال کی خواہش ظاہر ہوتی ہو، کافی ہیں۔

(ii)۔ 'طلب اشہاد'، سے مراد ہے۔ شہادت بہم پہنچانے کے ذریعے طلب۔

(iii)۔ طلب خصومۃ سے مراد ہے دعویٰ داخل کرنے کے ذریعے طلب۔

۲۔ جب بھی کسی ذریعے سے بیع کی بابت شفیع کو پتہ چلے، وہ لازماً طلب مواثبت کرے۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

۳۔ جب کہ تحت دفعہ (۲) شفعہ دار نے طلب مواثبت برپا کر لی ہو، تب وہ اس کے بعد جس قدر جلد ممکن ہو، مگر دو ہفتہ سے زیادہ تاخیر اً نہ ہو۔ زیر دفعہ ۳۱ نوٹس کی تاریخ سے یا علم ہونے سے جو امر بھی پہلے واقع ہو، دو سچے گواہوں کے تصدیق شدہ تحریری نوٹس مشتری کو بذریعہ لفافہ ڈاک رجسٹری شدہ مع واپسی امید کے بھیج کر اپنے حق شفعہ کے استعمال کرنے کی خواہش کی توثیق کرتے ہوئے طلب اشہاد کرے۔

مگر شرط یہ ہے کہ جن علاقوں (خطوں) میں ڈاک خانہ کی سہولتوں کی کمی کی وجہ سے شفعہ دار کے لیے رجسٹری شدہ نوٹس ارسال کرنا ممکن نہ ہو تو وہ دو سچے گواہوں کی موجودگی میں طلب اشہاد کرے گا۔

۴۔ جب کہ شفعہ دار نے تحت ذیلی (۲) طلب مواثبت اور ذیلی دفعہ (۳) کے تحت طلب اشہاد کے تقاضے پورے کر لیے ہوں تو اس پر لازم ہے کہ عدالتِ ذی اختیار میں اپنے حق شفعہ کے نفاذ کی غرض سے طلب خصومۃ کرے۔

پی۔ ایل ڈی ۱۹۸۶ء سپریم کورٹ صفحہ ۳۹۸ علامہ پیر محمد کرم شاہ ازھری جسٹس رقم طراز ہیں کہ میں شفعہ کے مختلف مراحل کا ذکر کرتا ہوں۔

۱۔ طلب المواثبۃ

۲۔ طلب تقریر

۳۔ طلب خصومت

طلب مواثبت: کا یہ مطلب ہے کہ جس وقت اسے بیع کا علم ہو تو بلا توقف وہ یہ اعلان کرے کہ میں اس کے خلاف شفعہ کروں گا۔ امام صاحب کے نزدیک جس مجلس میں اس کو بیع کا علم ہو اس مجلس کے برخاست ہونے سے پہلے وہ اعلان کر سکتا ہے اور اگر اس نے اختتام مجلس تک طلب مواثبت نہیں کی تو یہ سمجھا جائے گا کہ اس نے اپنی رضامندی کا اظہار کر دیا اور شفعہ کے حق سے دست بردار ہو گیا ہے۔ اس کے بعد اگر وہ طلب مواثبت کرے گا تو وہ قابل قبول نہ ہو گی۔ بعض احناف کی یہ رائے ہے کہ جس وقت اسے بیع کا علم ہو بلا توقف وہ شفعہ کا مطالبہ کر دے لیکن صحیح اور احسن قول یہ ہے کہ مجلس کے اختتام سے قبل اسے اس

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

بارے میں اپنے فیصلہ کا اعلان کرنا چاہیے۔ کیونکہ اس سلسلہ میں اسے کئی پہلوؤں پر غور و تدبر کی ضرورت ہوتی ہے۔ کیا جس قیمت پر بائع نے مشتری کو اپنی جائداد فروخت کی ہے۔ کیا یہ قیمت اس کے لیے قابل قبول ہے؟ نیز یہ بھی اسے سوچنا ہوتا ہے کہ یہ نیا مشتری جس نے یہ جائداد خریدی ہے، کیا اس کی شراکت یا اس کی ہمسائیگی اس کے لیے قابل قبول ہے۔ ہو سکتا ہے کوئی ایسا نیا آدمی اس جائداد کو خریدے جس کی شراکت اور ہمسائیگی اس کے لیے قابل اعتراض نہ ہو۔ ان امور پر سوچنے کے لیے اس کو اتنی مہلت ضرور ملنی چاہیے کہ وہ کسی نتیجہ پر پہنچ سکے اور اختتام مجلس تک اسے کافی وقت مل جاتا ہے[۴۳]۔

۱۔ ابن شبرمہ، البطی، اوزاعی، عنبری ائمہ فقہ امام ابوحنیفہؒ کے ہمنوا ہیں۔ ان کے علاوہ امام شافعیؒ کا بھی ایک قول امام صاحب کے قول کے موافق ہے۔

۲۔ امام مالکؒ کے نزدیک ایک سال گزرنے سے اس کا حق شفعہ ساقط ہو جاتا ہے۔

۳۔ امام شافعیؒ کا ایک قول یہ ہے کہ طلب مواثبت کے لیے تین دن کی مہلت دی جائیگی۔

۴۔ امام احمدؒ کا ایک قول یہ ہے کہ تاخیر سے شفعہ ساقط نہیں ہوتا جب تک کوئی ایسی علامت نہ پائی جائے جو شفیع کی رضامندی پر دلالت کرے جیسے وہ زبانی کہہ دے کہ میں شفعہ کے حق سے دست بردار ہوتا ہوں یا اپنے حصہ کی تقسیم کا مطالبہ کر دے وغیرہ وغیرہ لیکن علامہ ابن قدامہ جو حنبلی فقہ کے مستند علماء میں شمار ہوتے ہیں وہ اپنی شہرہ آفاق کتاب "المغنی" میں امام احمد کے پہلے قول کی تائید کرتے ہیں اور احادیث نبوی سے استدلال کرتے ہیں کہ

ہم حنبلی اس حدیث سے استدلال کرتے ہیں جو حضرت عمر رضی اللہ عنہ سے مروی ہے کہ حضور علیہ الصلوٰۃ والسلام نے فرمایا کہ شفعہ یوں ہے جیسے پاؤں کو باندھنے والی رسی کا کھولنا اور دوسرے الفاظ یہ ہیں کہ شفعہ اس طرح عقال کا کھولنا اگر بندھی رہے تو وہ جانور رکا رہتا ہے۔ اگر چھوڑ دی جائے تو بھاگ جاتا ہے اور قابل ملامت وہ ہے جس نے اس کو چھوڑ دیا ہے[۴۴]۔

دوسری حدیث میں ہے شفعہ اس کے لیے ہے جو جلدی اس کا اعلان کر دے۔
(المغنی ج ۵ ص ۳۰۰)

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

۵۔ امام ابن حزم نے محلی میں اپنی رائے یوں نقل کی ہے کہ اگر بائع شریک کو یہ نہ بتلائے کہ میں یہ جائداد بیچنا چاہتا ہوں۔ اگر تم لینا چاہتے ہو تو اس شریک کو شفعہ کا یہ حق اسی سال یا اس سے زیادہ تک حاصل رہے گا۔ اس قول کا بطلان اظہر من الشمس ہے۔ اس طرح بیچارا مشتری ہاتھ پہ ہاتھ دھرے بیٹھا رہے گا اور جس جائداد کو اس نے زرکثیر صرف کرکے خریدا ہے اس سے استفادہ کرنے سے قاصر رہے گا۔ اس غیر ضروری تاخیر پہ تنقید کرتے ہوئے علامہ ابن قدامہؒ لکھتے ہیں۔

شفعہ کے حق کو تادیر برقرار رکھنا مشتری کے لیے مضر ہے کیونکہ مبیع پر اس کی ملکیت مضبوط نہیں ہوگی اور وہ اس میں تصرف کرنے سے باز رہے گا اور اسے آباد نہیں کرسکے گا۔ کہ مبادا شفیع اس سے واپس نہ لے لے اور اس کا یہ ضرر اس سے دور نہیں ہو سکتا کہ اس کو قیمت مل جائے گی۔ کیونکہ اس کا نقصان اس قیمت سے بہت زیادہ ہے مزید براں اس کو ذہنی اور جسمانی جو کوفت ہوئی اس کا اندازہ نہیں کیا جا سکتا۔ شفعہ کا جواز اس وجہ سے تھا کہ سابق حصہ داروں یا پڑوسیوں کو ضرر نہ پہنچے لیکن مشتری کو بلاوجہ ضرر پہنچانا شریعت اسلامیہ کس طرح روا رکھ سکتی ہے؛ جس کے قواعد کلیہ میں سے ایک مسلمہ قاعدہ یہ ہے کہ لاضرر و لاضرار۔ اس لیے طلب مواثبت کے سلسلہ میں حضرت امام اعظم کا قول ہی عقلاً زیادہ وقیع ہے اور حضورؐ کی حدیث پاک کے عین مطابق ہے یعنی انتہائے مجلس تک طلب مواثبت کو مؤخر کرنے کی اجازت ہے۔ امام شافعیؒ اور امام احمدؒ کا ایک قول بھی امام صاحب کے قول کے مطابق ہے جیسے بالتفصیل اس کا بیان ہو چکا ہے۔ (المغنی ج ۵ ص ۳۰۰)

۲۔ طلب تقریر: اسے طلب اشہاد بھی کہتے ہیں یعنی جب وہ یہ کہے کہ میں شفعہ کروں گا۔ تو اس پر گواہ بھی مقرر کرے تاکہ اگر بعد میں یہ نزاع پیدا ہو کہ جب اسے اس بیع کا علم ہوا تھا تو اس نے بروقت شفعہ کرنے کا اعلان کیا تھا۔ یا نہیں۔ ایسی صورت میں ان گواہوں کی شہادت سے یہ فیصلہ کیا جائے گا کہ اس نے بروقت شفعہ کرنے کا ارادہ ظاہر کیا تھا۔ اس لیے اس کو شفعہ کرنے کا حق حاصل ہے۔

۳۔ تیسرا مرحلہ طلب خصومت کا ہے یعنی قاضی کی عدالت میں یہ دعویٰ دائر کرے کہ

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

فلاں آدمی نے یہ زمین یا مکان فروخت کیا ہے اور میں شفعہ کرنے کا شرعاً حق دار ہوں اس لیے میرے حق میں فیصلہ کیا جائے۔ اس طلب کو طلب خصومت کہتے ہیں۔

طلب خصومت کتنی مدت کے اندر دائر ہونی چاہیے اس میں فقہا کے متعدد اقوال ہیں:

(ا)۔ امام صاحب کا قول یہ ہے کہ تاخیر مطالبہ سے شفعہ کا حق ساقط نہیں ہوتا جب بھی چاہے وہ شفعہ کا دعویٰ دائر کر سکتا ہے۔

۱۔ امام ابو یوسف سے بھی ایک روایت اسی طرح منقول ہے۔

۲۔ امام ابو یوسف کا دوسرا قول یہ ہے کہ اگر اتنی دیر اس نے قاضی کی عدالت میں دعویٰ دائر نہ کیا جتنی مدت میں وہ دعویٰ خصومت دائر کر سکتا تھا تو اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ اس میں وقت کا کوئی تعین نہیں۔

۳۔ آپ کا تیسرا قول یہ ہے کہ یہ قاضی کی رائے پر موقوف ہے۔

۴۔ امام محمدؒ و زفرؒ کا قول یہ ہے کہ اگر ایک ماہ گزر گیا اور اس نے بغیر کسی عذر کے دعویٰ دائر نہیں کیا، اس کا شفعہ باطل ہو جائے گا اور امام ابو یوسف سے یہ بھی قول منقول ہے۔ علامہ کاسانی نے ان اقوال پر بحث کرتے ہوئے لکھا ہے کہ:

امام محمدؒ اور امام زفرؒ کے قول کی وجہ یہ ہے کہ حق شفعہ اس لیے ثابت کیا گیا ہے تاکہ شفیع سے ضرر کو دور کیا جائے لیکن کسی شخص سے اس طرح ضرر دور کرنا جائز نہیں جس سے دوسرے کو ضرر پہنچے۔ اگر طلب خصومت کا حق غیر معین مدت تک دیا جائے تو اس میں مشتری کو ناقابل تلافی نقصان پہنچے گا نہ وہ اس میں عمارت تعمیر کر سکے گا اور نہ کھیتی باڑی کر سکے گا۔ مبادا اس کی عمارت کو منہدم کر دیا جائے اور اس کے کھیت کو ویران کر دیا جائے۔ اس طرح اسے ضرر پہنچے گا۔ اس لیے ضروری ہے کہ ایک مقرر مدت کا تعین کیا جائے۔ پس ہم نے اس کے لیے ایک ماہ مقرر کیا ہے اور یہ مدتوں سے کم تر مدت ہے۔ پس جب ایک ماہ گزر جائے اور شفیع طلب خصومت بغیر کسی عذر کے نہ کرے تو اس کا حق شفعہ باطل ہو جائے گا۔ امام صاحب کے قول کی وجہ یہ بیان کی گئی ہے طلب مواثبت اور تقریر سے اس کا حق ثابت ہو گیا ہے اور جب کسی انسان کا حق ثابت ہو جائے، جب تک وہ خود اس

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

کو کالعدم نہ کرے وہ باطل نہیں ہو سکتا ۔ اگر بنظر انصاف دیکھا جائے تو امام محمدؒ اور زفرؒ کا قول ہی اس مسئلے میں زیادہ وقیع اور مدلل ہے ۔ (بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۹)

۱۴ ۔ ولی یا نمائندے کے توسط سے طلبیں

جبکہ کوئی شخص زیر دفعہ ۱۳ طلبیں برپا کرنے کے اہل نہ ہو تو ایسی صورت میں اس کا ولی یا نمائندہ اس کی بجائے مطلوبہ طلبیں کر سکے گا ۔

۵ ۔ حق شفعہ سے دست برداری

فروخت سے با سکوت رضامندی جس کا اظہار کسی ایسے پختہ فعل سے ہو جو حق شفعہ کے ترک کرنے کے مساوی ہو تو شفعہ دار کے حق کی ضبطی کا اثر رکھتی ہے ۔

شرح :

حق شفعہ سے دست برداری کی تعریف یوں کی جا سکتی ہے کہ یہ کسی حق کا باشعور انکار ہے ۔
پی ۔ ایل ۔ ڈی ۱۹۷۲ء سپریم کورٹ ۱۳۳

دست برداری کے متعلق کوئی کلیہ قاعدہ مقرر کرنا مشکل امر ہے اور اس کا انحصار ہر مقدمہ کے مخصوص واقعات پر ہے ۔ پی ۔ آئی ۔ آر ۔ ۱۹۲۹ء لاہور ۲۶۵

کسی شفعہ دار کو اس کے افعال ، برتاؤ یا سہو کی بنا پر حق شفعہ استعمال کرنے سے محروم کیا جا سکتا ہے ۔ اے ۔ آئی ۔ آر ۱۹۲۹ء لاہور ۲۶۵

جب کوئی حق دار شفعہ واضح طور پر اراضی خریدنے سے انکار کر دے تو اس کا انکار اس حق کی مکمل دست برداری کے مترادف ہو گا ۔ چاہے بیع پیش کش کرنے سے پہلے یا بعد میں کی جائے ۔ اے ۔ آئی ۔ ار ۱۹۲۹ء لاہور ۵۱۷

پیش کش منجانب بائع ، مشتری یا کسی دیگر شخص کے ہو سکتی ہے ۔
پی ۔ ایل ۔ ڈی ۔ ۱۹۷۴ء آزاد جموں و کشمیر ۱ ۔

دست برداری واضح ہونی چاہیے اور مشروط نہ ہونی چاہیے کوئی شخص یہ نہیں کہہ سکتا کہ وہ زید کے حق میں دستبردار ہوتا ہے مگر دیگر اشخاص کے خلاف اپنا حق محفوظ رکھتا ہے ۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

دست برداری کا اثر

جب کوئی شخص ایک بار اپنا حق ترک کر دے تو پھر اس معاہدہ میں اپنا حق استعمال نہیں کر سکتا۔ لیکن ایک معاہدہ بیع سے دست برداری کسی آئندہ بیع کی دست برداری کے مترادف نہ ہوگی۔ (۲۵۔ پنجاب ریکارڈ ۱۹۰۳ء)

جب کوئی حق دار شفعہ کسی معاہدہ سے کلی طور پر دست بردار ہو جائے تو جائداد بیع کے کسی حصہ پر حق شفعہ نہیں کر سکتا اور اسی طرح اس کی برعکس صورت میں۔ (۱۰۶ پنجاب ریکارڈ ۱۸۸۰ء)

جب کوئی شخص اپنے حق سے دست بردار ہو جائے تو وہ ایسا حق مشتری کے خلاف استعمال نہیں کر سکتا لیکن اگر اس نے پرائیویٹ طور پر جائداد مشتری سے حاصل کر لی ہو تو وہ ایسی جائداد پر کسی دیگر اعلیٰ یا ادنیٰ شفعہ دار کو عدالت میں حق استعمال کرنے سے روکنے کا مجاز نہ ہوگا۔ پی۔ ایل۔ ڈی ۱۹۵۹ء پشاور ۱۴۸۔

باپ کی طرف سے حق شفعہ سے دست برداری اس کے لڑکے کو حق شفعہ کے دعوے سے محروم نہیں کر سکتی بشرطیکہ اسی کا دعویٰ اس کے اپنے حق پر مبنی ہو۔ (اے آئی آر ۱۹۲۴ء لاہور ۶۸)

کسی نالش سے یکے از مدعیان کا ترک حق اور دست برداری دیگر مدعیان کو شفعہ کی نالش میں کامیاب ہونے سے محروم نہیں کر سکتی۔ (پی۔ ایل۔ ڈی ۱۹۷۲ء پشاور ۱۴۶)

۱۶۔ شفیع کی وفات

جہاں یہ شفیع تحت دفعہ ۱۳ طلب ہائے کرنے سے پہلے ہی وفات پا جائے ایسی حالت میں حق شفعہ لازماً اس کے قانونی ورثاء کو منتقل ہو جاتا ہے۔

شرح:

حق شفعہ چاہے کسی نوعیت کا ہو وراثتاً منتقل ہو جاتا ہے۔ اگر کوئی شفعہ دار دوران مقدمہ فوت ہو جائے تو اس کا حق شفعہ اس کے ورثاء کو منتقل ہو جاتا ہے۔ ایسے ورثاء مقدمہ کی کاروائی جاری رکھ کر جائداد حاصل کر سکتے ہیں۔ (پی۔ ایل۔ ڈی ۱۹۶۰ء لاہور ۹۰۰)

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

۱۷۔ (۱) حق شفعہ کا سقوط (زائل ہونا)

جہاں کہیں بھی عدالت کی ڈگری سے پہلے شفعہ دار (شفیع) نے وہ جائداد بیچ ڈالی ہو جس کی بنا پر وہ شفعہ کے حق کا مجاز ہوا ہے، حق شفعہ ایسی حالت میں زائل ہو جائے گا۔

۲۔ تحت ذیلی دفعہ (۱) جائداد کا منتقل الیہ بھی حق شفعہ کا مجاز نہ ہوگا۔

۱۸۔ مسلمان اور غیر مسلم کا ایک دوسرے کے خلاف شفعہ کے حق کا استعمال

ایک مسلمان اور غیر مسلم ایک دوسرے کے خلاف شفعہ کے حق کا استعمال کر سکے گا۔

شرح

مسلم اور غیر مسلم اس میں برابر ہیں جس طرح ایک مسلمان ایک مسلمان سے شفعہ کر کے کوئی جائداد لے سکتا ہے، اسی طرح اسلامی حکومت (مملکت) کے غیر مسلم پڑوسی کو بھی یہ حق ہے کہ وہ شفعہ کر کے کسی مسلمان سے کوئی جائداد حاصل کرے، صاحب ہدایہ عقلی توجیہہ کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ جب شفعہ کا حق دفع ضرر کے لیے ہے اور اس سبب وحکمت میں مسلم باغی اور عادل سب برابر ہیں، تو استحقاق میں بھی ان سب کو برابر ہونا چاہیے۔

(اسلامی فقہ مجیب اللہ ندوی)

شفیع کے لیے مسلمان ہونا شرط نہیں۔ ذمی آپس میں اور مسلمانوں کے خلاف مدعی شفعہ ہو سکتے ہیں۔ یہ حق ہندو کو بھی حاصل ہوتا ہے بشرطیکہ اس کا ادعا حسب احکام شرعی ہو چنانچہ از روئے شرع اگرچہ مشتری ہندو ہو مسلمان شفیع کو حق شفعہ حاصل ہے اور اس پر شرعی احکام کا اطلاق ہوگا۔ (ابن عابدین (۱۲۵۲ھ) ردالمحتار ج ۵ ص ۲۱۹)

غیر مسلم کو شفعہ کا حق ہے کیونکہ کثیر آثار صحابہ موجود ہیں جن سے فقہ حنفی کی تائید ہوتی ہے۔

پیر محمد کرم شاہ جسٹس۔ پی۔ ایل۔ ڈی ۱۹۸۶ء سپریم کورٹ ۴۰۲۔

۱۹۔ حق شفعہ قابل منتقلی و قابل تقسیم نہ ہے

۱۔ ماسوائے مندرجات دفعہ ۱۶، کے حق شفعہ ناقابل انتقال اور ناقابل تقسیم ہے۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

۲۔ شفعہ کا دعویٰ کل جائداد قابلِ شفعہ کی نسبت ہوگا۔

شرح

اگر کوئی شفیع کسی دیگر شخص کا حق استعمال کرے تو ایسا دعویٰ قابلِ اخراج ہوگا بشرطیکہ ایسا امر ثابت کیا جائے۔ گو تصور یہ کیا جائے گا کہ ایسا دعویٰ دار اپنے لیے حق کا استعمال کر رہا ہے۔ جب تک واضح طور پر اسکے برعکس ثابت نہ ہو جائے۔ (۱۳۔ پی۔ ایل۔ آر ۱۹۱۶ء)
یا شہادت سے واضح طور پر ثابت ہو جائے کہ بائع یا مشتری اصل مدعی ہیں۔

(پی۔ ایل۔ ڈی۔ ۱۹۷۳ء لاہور ۱۳۷)

کسی شفیع کا دعویٰ اس بناء پر قابلِ اخراج نہیں ہوگا کہ دیگر اشخاص اس کی مدد کر رہے ہیں۔ ایسا حق غریب و امیر کے لیے یکساں ہے اور یہ کسی غریب دعویٰ دار کو اس کے حق سے محروم کرنا ہوگا۔ اگر یہ قرار دیا جائے کہ وہ مقدمہ کی پیروی کے لیے کسی مالی امداد حاصل کرنے کا مستحق نہ ہے۔

اگر کوئی شفیع اراضی زیرِ مقدمہ کی نسبت کسی سے کوئی اقرار نامہ کر کے مقدمہ کے لیے خرچہ مہیا کرے۔ پی۔ ایل۔ ڈی ۱۹۶۷ء لاہور ۷۰۳

کسی مدعی سے یہ استفسار نہیں کیا جا سکتا کہ وہ اراضی کو کیا کرے گا یا تم نے روپیہ کا کہاں سے بندوبست کیا ہے۔ (پی۔ ایل۔ ڈی ۱۹۵۱ء لاہور ۱۱۳)

جزوی شفعہ

کسی شفعہ دار کے لیے لازمی ہے کہ وہ کسی سودا بیع کے متعلق مکمل جائداد بیع پر شفعہ کرے۔ جزوی شفعہ نہیں کیا جا سکتا۔ (اے۔ آئی۔ آر ۱۹۳۵ء لاہور ۶۳۵)

جزوی شفعہ کے متعلق اعتراض نہ اٹھایا جائے تو بعد میں عدالت ایسے اعتراض کی سماعت نہ کرے گی۔ اگر شہادت ختم ہو جانے کے بعد یہ اعتراض کیا جائے تو قابلِ شنوائی نہ ہوگا۔

(۶۷۔ آئی۔ سی۔ ۸۷۲)

اگر کسی شفعہ دار کا حق شفعہ کئی بیع سے متعلق تمام جائدادوں پر حاوی نہ ہو تو وہ صرف

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

اس جائداد کے خلاف شفعہ دائر کر سکتا ہے جس پر اس کا حق فائق ہے ۔
(پی ۔ایل ۔ڈی ۱۹۵۱ء لاہور ۱۶۳)

اگر بیع کے معاہدہ میں شفعدار کی جائداد کا حصّہ بھی شامل ہے تو شفعہ دار سارے معاہدہ پر شفعہ کرنے کی بجائے اس جائداد کے متعلق شفعہ کرے گا جو اس کے قبضہ میں نہ ہے ۔
(۱۴۵ ۔آئی سی ۷۳۹)

جہاں تک قیمت کا تعلق ہے شفعہ دار کے لیے لازمی ہوگا کہ معاہدہ بیع میں شامل سالم جائداد کی قیمت ادا کرے ۔ (پی ۔ایل ۔ڈی ۱۹۷۰ء سپریم کورٹ ۲۹۹)

جب ایک شفعدار سالم جائداد میں حق شفعہ رکھتا تھا ،لیکن نالش جائداد کے ایک حصّہ پر کی گو سالم جائداد کی قیمت ادا کرنے کو تیار تھا تو یہ قرار پایا کہ شفعدار پھر بھی جزوی شفعہ کے اصول سے متاثر ہوتا ہے اور اس لیے بقایا جائداد فروخت شدہ کو ساری جائداد کی قیمت ادا کرنے کے باوجود حاصل کرنے کا حقدار نہ ہے ۔ (پی ۔ایل ۔ڈی ۱۹۷۰ء نوٹ ۵۸)

۲۰ ۔جبکہ شفعہ دار اور مشتری یکساں حقدار ہوں ۔

جہاں کہیں بھی شفعہ دار اور مشتری ایک ہی درجہ کے شفیعان کے زمرے میں آتے ہوں اور شفعہ کا حق یکساں رکھتے ہوں ،تو جائداد میں دونوں برابر کے حق دار ہوں گے ۔

۲۱ ۔جائداد پر خریدار کی طرف سے ترقیات ۔

جہاں بہ تحت دفعہ ۱۳ جز (۳) شفیع کے طلب اشہاد کرنے سے پہلے ہی خریدار نے جائداد غیر منقولہ میں ترقیات کر لی ہوں ، ایسی صورت حال میں خریدار ان ترقیات کی لاگت پانے کا حق دار ہوگا ۔

شرح :

مشتری جائداد خرید کردہ پر جو ترقیات قبل از طلب اشہاد من جانب شفیع تحت دفعہ ۱۳ جز (۳) کرے گا اور ایسی ترقیات نیک نیتی پر مبنی ہوں ،تو ان ترقیات پر خرچ کردہ

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

رقم شفعہ دار سے حاصل کرنے کا حق دار ہوگا ۔ اگر شفعہ دار کی طرف سے طلب اشہاد کرنے کے بعد مشتری کوئی ترقیات کرے تو معاوضہ پانے کا حقدار نہ ہوگا۔ البتہ جائداد کو نقصان پہنچائے بغیر ایسی ترقیات اٹھانے کا حق دار ہوگا ۔

یہ دفعہ سابق قانون شفعہ کی جزوی ترمیم شدہ صورت میں نافذ کی گئی ہے ۔

قاعدہ کلیہ یہ ہے کہ پڑوسی تقسیم کی صورت میں کہ جو قاضی نے جبراً نافذ کی ہو یا شرکاء کی رضا مندی سے ایسے طریقے سے عمل میں آئی ہو کہ اگر وہ اس کے لیے قاضی سے رجوع کرتے تو وہ بھی اسی طریقے سے جبراً تقسیم نافذ کر دیتا ، اگر بعد از تقسیم کسی حصے پر استحقاق ثابت ہو جائے در آنحالیکہ اس حصے کے قابض نے اس میں کوئی عمارت تعمیر کر رکھی تھی یا کوئی درخت لگایا ہوا تھا اور استحقاق ثابت ہو جانے پر اس نے اس عمارت کو ڈھا دیا اور درخت کو اکھاڑ ڈالا ہو تو صاحب استحقاق اس شخص سے عمارت یا درخت کی قیمت کا مطالبہ نہ کرے گا ۔ کیونکہ وہ شخص تو قاضی کی جانب سے تقسیم پر مجبور کیا گیا ہے ۔ چنانچہ اس کی نسبت قاضی سے ہوگی ۔ اگر تو قاضی نے تقسیم پر مجبور کیا ، اس صورت میں تو (یہ بات بالکل واضح ہے اور) اس میں کوئی شک و شبہ نہیں لیکن اگر وہ خود اسے تقسیم کریں پھر بھی یہی صورت ہوگی ۔ اس لیے کہ یہ بھی جبری تقسیم ہے ، اس اعتبار سے کہ اگر وہ اس تقسیم کے لیے قاضی کی طرف رجوع کرتے تو وہ بھی اس تقسیم پر اسے مجبور کرتا اور اگر وہ مجبور ہو تو اس صورت میں اس پر سلامتی (مال مقسوم کو جوں کا توں رکھنے) کی ذمے داری عائد نہیں ہوتی ۔ لہذا صاحب استحقاق اس سے ضمان (COMPENSATION) وصول نہیں کرے گا کیونکہ یہ مال مقسوم کو جوں کا توں نہ رکھنے کا ضمان ہے (اور یہ ذمے داری اس پر عائد نہیں ہوتی) ۔

اس کی نظیر وہ شفیع (حق شفعہ کرنے والا PRE-EMPTER) ہے کہ جس نے شفعہ کے ذریعے خریدار سے اراضی حاصل کی جبکہ خریدار نے اس میں کوئی عمارت تعمیر کر لی تھی اور درخت لگایا ہوا تھا پھر اس پر حق شفعہ قائم ہو گیا ۔ جس پر اس نے عمارت ڈھا دی تو وہ شفیع اس سے عمارت کی قیمت کا مطالبہ نہ کرے گا کیونکہ اس نے اس زمین

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

کی ملکیت اس خریدار کی رضا مندی سے حاصل نہیں کی بلکہ اس سے جبراً حاصل کی ہے۔
الکاسانی : بدائع الصنائع جلد ۵، صہ ۸۲ - ۸۱

۲۲ - دائری دعویٰ کے بعد مشتری کی حیثیت میں ترقی -

دعویٰ شفعہ کی دائری کے بعد، مشتری، مدعا علیہ کی حیثیت میں ترقی واقع ہو جانے سے شفعہ دار مدعی کے حق پر کوئی اثر نہ پڑے گا۔

۲۳ - بعض جائدادوں کی نسبت حق شفعہ نہیں ہوگا -

(۱)۔ کوئی حق شفعہ فروخت کرنے کی صورت میں موجود نہ ہوگا، بابت۔

الف - وقف جائداد جو خیراتی مقاصد کے لیے استعمال ہو مذہبی یا عوامی مقصد کے لیے استعمال ہوتی ہو۔ یا

ب - جائداد جو وفاقی یا کسی صوبائی حکومت یا مقامی ہئیت مجاز کے استعمال میں رہتی ہو۔ اور

ج - جائداد جو کسی کارخانہ یا کسی صنعتی ادارہ کے استعمال میں آتی ہو۔

(۲)۔ وہ جائداد جو وفاقی یا کسی صوبائی حکومت نے حاصل کرلی ہو یا کسی مقامی ہئیت مجاز نے کسی قانون پر عمل پیرا ہو کر لی ہو۔ وہ قابل شفعہ نہیں ہوگی۔

۲۴ - مدعی جائداد زرِ ثمن داخل کرے گا -

۱ - شفعہ کے ہر دعویٰ میں عدالت مدعی سے جائداد کے زر ثمن ایک تہائی ($\frac{1}{3}$) زر نقد عدالت میں اتنی میعاد کے اندر داخل کرنے کا مطالبہ کرے گی جتنی کہ عدالت خود متعین کرے۔

مگر شرط یہ ہے کہ یہ میعاد کسی صورت میں بھی از دائری دعویٰ تیس دن سے زیادہ ہرگز نہ ہوگی۔

مزید برآں شرط یہ ہے کہ اگر بیع نامہ یا (پرچہ) انتقال میں کسی قیمت کا ذکر نہ ہو، تو عدالت جائداد کی اغلب مالیت کے ایک تہائی کے داخل کرنے کا مطالبہ کرے گی۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

۲ - جبکہ زیر تحتی دفعہ (۱) مدعی عدالت کی مقرر شدہ میعاد کے اندر رقم داخل کرنے میں ناکام ہوجائے تو اس کا دعویٰ لامحالہ خارج ہو جائے گا۔

۳ - جب کہ مدعی اپنی طرف سے تحت ذیلی دفعہ (۱) داخل کردہ رقم واپس لے لے تو اس کا دعویٰ لازماً خارج ہو جائے گا۔

۴ - ذیلی دفعہ کے تحت داخل شدہ ہر قسم کی رقم ہرجانہ کی ادائیگی کے لیے استعمال ہوگی۔

۵ - ذیلی دفعہ (۱) کے تحت اغلب مالیت کا تعیّن شفعہ دار کی طرف سے بالآخر قابل ادائیگی قیمت کے مقرر کیئے جانے پر اثر انداز نہ ہوگا۔

شرح

دفعہ ہذا سابقہ قانون کی دفعہ ۲۲ کی ترمیم شدہ صورت ہے اب زر پنجم کی بجائے زرسوم داخل عدالت کیئے جانے کا حکم ہے۔

ضمنی دفعہ ۴ سابقہ قانون کی ضمنی دفعہ ۳ ہے جس میں مذکور تھا کہ ہر رقم جو زیر دفعہ ہذا جمع یا محفوظ کی جائے خرچہ کی ادائیگی کے لیے قابل استعمال ہوگی۔ یہ دفعہ عدالت میں روپیہ جمع کرانے سے تعلق رکھتی ہے، دفعہ ۲۶ میں بھی اس رقم کا ذکر ہے۔

اس دفعہ کے تحت عدالت ابتدائی کیلیے لازمی ہے کہ وہ جائداد متنازعہ کی تخمینی قیمت کے تیسرے حصّہ تک زر نقد عدالت میں جمع کرانے کا حکم صادر کرے۔

اس طرح جو روپیہ جمع کیا جائے زیر دفعہ ۲۶ آرڈی ننس ہذا اجرائے ڈگری میں قرق نہیں کیا جاسکتا۔ لیکن خاص حالت میں اس خرچہ میں مجرا ہوسکتا ہے جو دیگر فریق کو عدالت دلانے کا حکم صادر کرے۔

۲۵ - اضافی قیمت کا ادخال یا واپسی

DEPOSIT OR REFUND OF EXCESS PRICE

۱ - جب کہ عدالت شفعہ دار کے حق میں اس کی جانب سے قبل ازیں ادا شدہ رقم سے زیادہ کی ڈگری صادر کرے، تو عدالت کو لازم ہے کہ وہ شفعہ دار کو حکم دے کہ وہ ڈگری کے صدور سے تیس دن کے اندر باقی رقم داخل کرے۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

۲ ۔ جب کہ شفیع کی طرف سے قبل ازیں ادا کردہ رقم سے کم رقم کی ڈگری عدالت صادر کرے تب عدالت پر لازم ہے کہ وہ اضافی رقم شفعہ دار کو واپس کر دے۔

۵۶ ۔ شفیع کی جانب سے جمع کردہ رقم قرق نہ ہوگی ۔

کوئی رقم جو کسی شفیع نے زیر احکام آرڈیننس ہٰذا ، عدالت میں جمع یا ادا کی ہو ۔ جب تک وہ زیر تحویل عدالت رہے ، با جرائے ڈگری یا بتعمیل احکام کسی عدالت دیوانی فوجداری یا عدالت مال یا کسی مقامی عہدہ دار کے ذریعے قابل قرقی نہ ہوگی ۔

شرح

دفعہ ہٰذا سابق قانون شفعہ کی دفعہ ۲۶ ہے جس کا مقصد یہ ہے کہ زر شفعہ جو شفیع نے جمع کرایا ہو ، کسی دیگر حکم عدالت یا ڈگری کے اجراء میں قرق نہ ہو سکے ۔ تاکہ شفیع اپنے حق سے محروم نہ ہو جائے اور یہ رقم صرف مشتری ہی وصول کر سکے ۔ علاوہ ازیں اس دفعہ کا منشاء یہ بھی ہے کہ اگر شفیع مقدمہ ہار جائے تو مشتری اس زر شفعہ سے مقدمہ کا خرچہ جو عدالت نے فیصلہ میں تحریر کیا ہو حاصل کرے اور مقدمہ ڈگری ہونے کی صورت میں اراضی کی قیمت اس رقم سے حاصل کرے اور اسے شفیع کے پیچھے بھاگنے کی ضرورت نہ پڑے ۔

(اے ۔ آئی ۔ آر ۱۹۳۶ء لاہور ۶۹۸)

۲۷ ۔ قیمت کا تعین

۱ ۔ اگر کسی بیع کی صورت میں فریقین اس قیمت کی نسبت اتفاق نہ کریں جس پر کہ شفیع اپنا حق استعمال کرے گا تو عدالت کو فیصلہ کرنا لازم ہوگا کہ کیا وہ قیمت جس پر بیع کا ہونا بیان کیا جاتا ہے نیک نیتی سے مقرر یا ادا کی گئی تھی اور اگر عدالت کو یہ معلوم ہو کہ قیمت مذکور اسی طرح سے مقرر یا ادا نہیں کی گئی تھی تو اس کو لازم ہوگا کہ اس جائداد مذکور کی بازاری قیمت کو بطور قیمت برائے اغراض نالش) مقرر کرے ۔

۲ ۔ اگر عدالت کو یہ معلوم ہو کہ قیمت نیک نیتی سے مقرر یا ادا کی گئی تھی تو اسے لازم ہوگا کہ ایسی قیمت (کو بطور قیمت برائے اغراض نالش) مقرر کر کے شفعہ دار کو ادائیگی کا حکم کرے ۔

۳ ۔ اگر عدالت کی طرف سے صدور ڈگری کی تاریخ پر قیمت جائداد قیمت بیع

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

کے مقابلے میں زیادہ ہو جائے تو دونوں قیمتوں کے فرق کے برابر ضمنی دفعہ (۱) یا (۲) جیسی بھی صورت ہو، کے تحت قابل ادائیگی قیمت کے علاوہ رقم داخل نہ کرنا ہو گی۔

۴۔ ضمنی دفعہ ۳ میں مذکور رقم پر دو عدالتوں کی طرف سے مقرر کی جائے گی، خواہ وہ ابتدائی ہو یا اپیل کی ڈگری صادر کنندہ اور جب تک شفعہ وار یہ رقم داخل نہ کر دے گا۔ تب تک ڈگری کا اجراء ہرگز نہ ہو گا۔

۲۸۔ بازاری قیمت کس طرح متعین ہو

جائداد کی بازاری قیمت کے تعین کی خاطر۔ عدالت دیگر امور کے علاوہ، ایسی مالیت کی شہادت کے طور پر مندرجہ ذیل پر غور کرے گی۔

ا۔ بائع نے مشتری سے جو قیمت یا مالیت فی الواقع وصول کی ہو یا کرنا ہو۔

ب۔ جائداد کے خالص سالانہ منافع کی اوسط تخمینی رقوم۔

ج۔ ہمسائیگی میں واقع ایسی جائداد کی مالیت۔

۲۹۔ حکومت رقبہ جات کو شفعہ سے مستثنیٰ کر سکتی ہے۔

حکومت مفاد عامہ کے پیش نظر سرکاری گزٹ میں اعلان کے ذریعے اظہار کر سکتی ہے کہ کوئی مقامی رقبہ یا کسی بیع یا بیوع کی کسی نوع کی نسبت حق شفعہ نہ پایا جائے گا، یا بعض محدود حقوق حاصل ہوں گے جن کی صراحت ہو گی۔

۳۰۔ میعاد سماعت

اس قانون کے تحت شفعہ کے حق کو نافذ کرنے کے لیے میعاد سماعت چار مہینے ہو گی، از تاریخ۔

ا۔ بیع نامہ کی رجسٹری سے۔

ب۔ انتقال کی منظوری سے، اگر فروخت بیع نامہ رجسٹری شدہ کے علاوہ بطریق دگر ہو۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

ج۔ اس تاریخ سے جب کہ مشتری جائداد کا قبضہ واقعی حاصل کرے۔ اگر فروخت بیع نامہ رجسٹرڈ شدہ کے علاوہ کسی طریق سے ہو، یا انتقال سے، یا

د۔ شفعہ کی اطلاع پانے سے، اگر بیع فقرہ (ا) یا (ب) یا (ج) کے مندرجات کے تحت نہ ہو۔

جناب پیر کرم شاہ صاحب جسٹس سپریم کورٹ (صفحہ ۴۰۲ پی۔ ایل۔ ڈی۔ ۱۹۸۶ء) رقم طراز ہیں کہ ہم اس فیصلہ کے اہم نکات کی طرف متوجہ ہوتے ہیں جو جسٹس جناب آفتاب حسین (جو اب وفاقی شرعی عدالت کے چیف جسٹس ہیں) نے پنجاب شفعہ ایکٹ ۱۹۱۳ء کے بارے میں صادر فرمایا۔ ان کی بعض آرا سے میں متفق نہ ہو سکا اس لیے اپنی تحقیق کے مطابق اظہار خیال ضروری سمجھتا ہوں۔

کیا حکومت کو شفعہ کا مقدمہ دائر کرنے کے لیے مہلت متعین کرنے کا حق ہے۔ یا نہیں پنجاب شفعہ ایکٹ میں ایک سال کی جو میعاد مقرر کی گئی ہے۔ کیا کتاب وسنت کے خلاف تو نہیں، جناب فاضل جسٹس صاحب نے اس مسئلہ پر سیر حاصل بحث کی ہے۔ انہوں نے ہدایہ کا ایک طویل اقتباس نقل کیا ہے۔ اس سے یہ ثابت کیا ہے کہ احناف کے نزدیک مقدمہ دائر کرنے میں جتنی بھی تاخیر ہو وہ شفیع کے حق شفعہ کو باطل نہیں کر سکتی۔ اسی سلسلہ میں انہوں نے امام محمد اور امام زفر کی رائے بھی بیان کی ہے جس کی تائید امام ابو یوسف کے ایک قول سے ہوتی ہے کہ اگر ایک ماہ تک بغیر کسی عذر کے شفیع شفعہ نہیں کرتا تو اس کا یہ حق ساقط ہو جاتا ہے اور اس کی علت انہوں نے یہ بیان کی ہے کہ اگر شفیع کو غیر محدود تاخیر کی اجازت دی جائے تو اس طرح مشتری کو نقصان پہنچے گا۔ اس لیے زیادہ سے زیادہ شفیع کو ایک ماہ کی میعاد دی جا سکتی ہے۔ اس سلسلہ میں فقہاء کی مختلف آرا کا تفصیلی تذکرہ ہے۔ لیکن یہ ساری تفصیل طلب خصومت کے بارے میں ہے اور اس کے لیے ضروری ہے کہ طلب مواثبت اور طلب تقریر پہلے متحقق ہو جاتے اور جس وقت اس کو یہ علم ہو، کہ فلاں آدمی نے فلاں جائداد جس پر اسے شفعہ کا حق حاصل ہے فروخت کر دی ہے، تو وہ اسی مجلس میں یہ اعلان کرے کہ میں اپنے شفعہ کا حق استعمال کروں گا۔ بے شک

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

طلب خصومت کے لیے تو اسے حکومت مناسب مہلت دے سکتی ہے جو امام محمد کے نزدیک ایک ماہ اور امام مالک کے ایک قول کے مطابق ایک سال ہے کیونکہ اس کے بارے میں صرف فقہا کی آرا ہیں اور کوئی نص نہیں، لیکن طلب مواثبت کے لیے نصوص موجود ہے۔ اس کے لیے پنجاب شفعہ ایکٹ کی دفعہ نمبر ۲۰ کے تحت تین ماہ کی مہلت سنت نبوی کے خلاف ہے۔ نیز علما اصول کے اس مسلہ قاعدہ کے بھی خلاف ہے جو حدیث صحیح سے ثابت ہے، "لاضرر ولاضرار" طلب ہوا طلب مواثبت کو نظر انداز کر کے فقط طلب خصومت کی مہلت پر اعتماد کرنا نص کے خلاف ہے۔ اس لیے درست نہیں ہے

۳۱ - اطلاع نامہ

۱ - افسر رجسٹری کنندہ بیع نامہ یا بیع کے انتقال کی منظوری دینے والے افسر مال پر لازم ہے کہ رجسٹری یا منظوری سے جیسی بھی صورت ہو، دو ہفتے کے اندر، ایسی رجسٹری یا منظوری کی اطلاع نامہ مالک کو دے۔

۲ - ضمنی دفعہ (۱) کے تحت اطلاع نامہ کافی حد تک دیا گیا سمجھا جائے گا، اگر اسے مسجد کے بڑے دروازے پر نمایاں کر دیا گیا ہے۔ اور گاؤں میں کسی دیگر جائے عامہ پر ظاہر کیا گیا ہے، یا اس جگہ جہاں یہ جائداد واقع ہے۔

۳ - ضمنی دفعہ (۲) کے تحت اطلاع نامہ کے اخراجات بیع کی رجسٹری کرنے والا افسر مشتری سے وصول کرے گا یا انتقال کا تصدیق کنندہ افسر، جیسی بھی صورت ہو، بوقت رجسٹری یا منظوری انتقال۔

۳۲ - اس آرڈیننس کے احکام کے مماثل یا ذیلی امور

اس آرڈیننس کے احکام کے مماثل یا ذیلی امور جو کسی متن میں بیان نہیں ہوئے ہیں، ان کا فیصلہ شریعت کے مطابق ہوگا۔

شرح:

شریعت سے مراد قرآن وسنت ہیں۔ مسلمانوں کے تمام مکاتب فکر جس تعریف پر سو فیصد متفق ہو سکتے ہیں اور ہیں۔ وہ یہی ہے اور ہو سکتی ہے۔ عربی زبان میں شریعت

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

راستے کو کہتے ہیں۔ لیکن قرآن کی اصطلاح میں شریعت دین کا وہ راستہ ہے جو اللہ نے اپنے بندوں کے لیے مقرر کیا ہے۔

ثُمَّ جَعَلْنٰكَ عَلٰى شَرِيْعَةٍ مِّنَ الْاَمْرِ فَاتَّبِعْهَا۔

(الجاثیہ: ۴۵-۱۸)

"پھر ہم نے آپ کو دین کے ایک خاص راستے پر ڈال دیا ہے، آپ اسی پر چلے جائیے"۔

ثُمَّ جَعَلْنٰكَ "پھر ہم نے ڈال دیا ہے" سے صاف طور پر معلوم ہوا کہ شریعت اللہ کے مقرر کردہ اور متعین کردہ طریقے اور راستے کو کہا جاتا ہے، ظاہر ہے کہ یہ وحی پر مبنی راستہ ہی ہوسکتا ہے اور وحی قرآن و سنت ہی کا دوسرا نام ہے۔ قرآن وحی جلی ہے جس کے الفاظ اور معنی دونوں نازل شدہ ہیں اور سنت وحی خفی ہے، جس کے معانی اور مضامین نازل شدہ ہیں اور الفاظ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کے ہیں۔

دوسری جگہ ارشادِ خداوندی ہے:

فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَآ اَنْزَلَ اللّٰهُ وَلَا تَتَّبِعْ اَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ الْحَقِّ۔ (المآئدة: ۵ - ۴۸)

"پس فیصلے کیا کرو ان کے درمیان اللہ کے نازل کردہ قانون پر اور ان کی خواہشات کی پیروی نہ کرو اس حق کو چھوڑ کر جو تمہارے پاس آچکا ہے"۔

معلوم ہوا کہ شریعت اس قانون کو کہتے ہیں جو اللہ نے نازل کیا ہے اور اس حق کو کہتے ہیں جو رسول اللہ کے پاس آچکا ہے۔ ظاہر ہے کہ مَآ اَنْزَلَ اللّٰهُ اور مَا جَآءَكَ مِنَ الْحَقِّ سے مراد وحی ہی ہوسکتی ہے۔ قرآن کریم کی بیسیوں آیات میں اللہ اور اس کے رسول کی اطاعت کا حکم دیا گیا ہے۔ اللہ اور رسول کی اطاعت سے مراد قرآن و سنت کی اطاعت ہی ہوسکتی ہے۔ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نے فرمایا ہے:

ترکت فیکم امرین لن تضلوا ما تمسکتم بھما کتاب اللہ وسنۃ نبیہ۔ (مؤطا امام مالک)

"میں نے تمہارے درمیان دو قسم کے احکام چھوڑے ہیں۔ جب تک تم ان دونوں

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

کے پابند رہو گے تو راہ راست سے بھٹک نہیں سکو گے ۔ اللہ کی کتاب اس کے نبی کی سنت "۔

اس مضمون کی سینکڑوں احادیث اور بھی ہیں جن سے ثابت ہوتا ہے کہ شریعت کی تعریف خود رسول اللہ نے یہ کی ہے کہ اس سے مراد قرآن و سنت ہے ۔

ماہرین شریعت کی تحقیق | فقہ حنفی کے مشہور امام فخر الاسلام بزدوی المتوفی ۴۸۲ھ فرماتے ہیں :

وَاَصَلُ الشرع الکتابُ وَالسُّنَّۃ ۔

"شرعی قوانین کا ماخذ قرآن و سنت ہیں" (اصول بزدوی ص ۶)

امام مالک متوفی ۱۷۹ھ فرماتے ہیں :

"قانون تو صرف دو ہیں ایک وہ جو اللہ کی کتاب سے ثابت ہو اور دوسرا وہ جو سنت رسولؐ سے ثابت ہو" (جامع بیان العلم از ابن عبدالبرؒ جلد ۲ ص ۲۵)

شیخ الاسلام ابن تیمیہ متوفی ۷۲۸ھ فرماتے ہیں ۔

والشریعۃ انما ھی کتاب اللہ وسُنَّۃُ رسول اللہ...

فی العقائد والاحوال والعبادات والاعمال وَالاحکام وَالسیاسیّات ۔ (مجموعہ فتاوی شیخ الاسلام جلد ۱۹ ص ۳۰۸)

۳۳ ۔ مجموعہ ضابطہ دیوانی اور قانون شہادت حکم، ۱۹۸۴ء کا اطلاق

مجموعہ ضابطہ دیوانی ۔ ۱۹۰۸ء (۱۹۰۸ء کا پانچواں قانون) اور قانون شہادت حکم ۱۹۸۴ء (پی ۔ او X لغایت ۱۹۸۴ء) یا اس موضوع پر نافذ الوقت کسی دیگر قانون کے احکام، مناسب تبدیلیوں کے ساتھ، اس آر ۔ ڈی ۔ نٹس کے تحت کارروائی پر لازماً اطلاق پذیر ہوں گے ۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

۳۴۔ منسوخی قانون شفعہ

قانون حق شفعہ (پنجاب قانون ۱۹۱۳ء کا پہلا) بذریعہ ہذا منسوخ کیا جاتا ہے۔

شرح:

حکومت پنجاب نے فوری طور پر شفعہ کا نیا قانون بذریعہ آرڈیننس نمبر ۵ مجریہ ۱۹۹۰ء ۲۸ مارچ کو گورنر پنجاب کی منظوری سے بمطابق گزٹ مطبوعہ ۲۹ مارچ جاری کر دیا ہے۔ اس قانون کے نفاذ سے قانون شفعہ پنجاب ۱۹۱۳ منسوخ ہو گیا ہے۔ صوبائی حکومت نے یہ قانون سپریم کورٹ کے شریعت بنچ کے فیصلوں کی روشنی میں تمام قانونی اور شرعی امور کو مدنظر رکھ کر قرآن و سنت کے احکام کے مطابق وضع کیا ہے۔ اس غرض کے لیے وزیر اعلیٰ پنجاب کی طرف سے قائم کردہ قانونی ماہرین اور علماء کی خصوصی کمیٹی کی سفارشات کو بھی مدنظر رکھا گیا ہے۔

قبل ازیں ۱۳ دسمبر ۱۹۸۰ء کو اسلامی نظریاتی کونسل نے جناب ضیاء الحق صدر مملکت پاکستان کی منظوری سے حکم شفعہ ۱۹۸۰ء کا ڈرافٹ عوام سے رائے تبصرہ، تجاویز طلب کرنے کے لیے مشتہر کیا تھا۔ اس مسودہ حکم شفعہ کی ۳۶ دفعات ہیں جو سوائے چند ایک باقی تمام معمولی ترمیم کے ساتھ اس آرڈیننس شفعہ پنجاب کی صورت میں نافذ کی گئی ہیں۔

انفساخ REPEAL

کسی حکم، قانون یا ضابطہ کو کسی حاکم با اختیار کا بذریعہ دیگر حکم، قانون یا ضابطہ بطریق قانونی منسوخ کر دینا انفساخ کہلاتا ہے۔

قانون عامہ انگلستان کی رو سے ایک ایکٹ کے دوسرے ایکٹ کے ذریعہ منسوخ کر دیے جانے کے بعد، اگر دوسرا ایکٹ منسوخ کر دیا جاتا تو اس کا قانونی اثر یہ ہوتا تھا کہ پہلا ایکٹ خود بخود بحال ہو جاتا تھا اور اس امر کی ضرورت نہ رہتی کہ سابقہ قانون کو بحال کرنے کے لیے نیا ایکٹ منظور کیا جائے۔

۳۵۔ قواعد بنانے کے اختیارات

حکومت سرکاری گزٹ میں اعلان کے ذریعہ اس آرڈیننس کے مقاصد کو

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

بروئے کار لانے کے لیے قواعد بنا سکتی ہے۔

لاہور، مورخہ ۲۸ مارچ ۱۹۹۰ء

جنرل (ریٹائرڈ) ٹکا خان

گورنر پنجاب

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

حواشی

۱۔ قانون شفعہ پنجاب ۱۹۱۳ء۔
۲۔ محمدن لاء، ڈی۔ ایف ملا ص ۲۷۶۔
۳۔ پی۔ ایل۔ ڈی ۱۹۸۶ء۔ ایس۔ سی۔ ۴۵۰۔ ۴۳۲۔
۴۔ ..... ایضاً .... ص ۴۶۰۔
۵۔ دی پرنسپلز آف محمدن جیورس پروڈنس۔ عبدالرحیم ص ۵۳۔
۶۔ اصول فقہ۔ امام ابوزہرہ ص ۱۳۱
۷۔ القرآن المجید۔ سورہ حشر آیۃ ۷
۸۔ آئین اسلامی جمہوریہ پاکستان، ۱۹۷۳ء۔ آرٹیکل ۱۲۸ (۱)
۹۔ مجموعہ قوانین اسلام۔ ڈاکٹر تنزیل الرحمن ج ۶۔ شفعہ۔
۱۰۔ محمدن لاء۔ ڈی۔ ایف ملا۔ شفعہ ص ۲۷۳۔
۱۱۔ دی پرنسپلز آف محمدن جیورس پروڈنس، عبدالرحیم ص ۲۷۳
۱۲۔ مجمع البحرین۔ کتاب الشفعہ۔
۱۳۔ قانون معاہدہ ۱۹۷۲ء دفعہ ۷۷، ۷۸۔
۱۴۔ محمدن لاء ڈی ایف۔ ملا۔ شفعہ ص ۲۸۱۔
۱۵۔ پی۔ ایل جے۔ ۱۹۸۶ء ایس۔ سی۔ ۴۳۰۔
۱۶۔ ..... ایضاً .... ۳۵۴۔
۱۷۔ پی۔ ایل جے، ۱۹۸۶ء ایس سی ۵۸۹۔
۱۸۔ نیل الاوطار از علامہ شوکانی ج ۴ ص ۳۵۴۔
۱۹۔ عمدۃ القاری ج ۱۲ ص ۲۱
۲۰۔ پی۔ ایل۔ جے ۱۹۸۶ء۔ ایس۔ سی ۵۹۲

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

۲۱ ۔ پی ۔ ایل ۔ جے ۱۹۸۶ء ایس ۔ سی ۵۹۴
۲۲ ۔ پی ۔ ایل ۔ جے ۱۹۸۶ء ۔ ایس سی ۵۹۶ پیر محمد کرم شاہ ازہری صاحب کا فیصلہ
۲۳ جسٹس پیر محمد کرم شاہ ازہری جج سپریم کورٹ پی ۔ ایل ۔ جے ۱۹۸۶ء ۔ ایس سی ۔ ۵۹۷
۲۴ ۔ نخبتہ الفکر ۔ ابن حجر عسقلانی ص ۳۱
۲۵ ۔ بدائع الصنائع ۔ علامہ کاسانی ج ۵ ص ۱۳
۲۶ ۔ فتاویٰ عالمگیری ج ۵ ص ۱۸۰
۲۷ ۔ پی ۔ ایل ۔ جے ۱۹۸۶ء ایس ۔ سی ۶۰۱
۲۸ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ایضاً ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۶۰۶
۲۹ ۔ پی ۔ ایل ۔ جے ۱۹۸۶ء ۔ ایس ۔ سی ۶۰۸ پیر محمد کرم شاہ جسٹس ۔
۳۰ ۔ فتاویٰ قاضی خاں ۔ کتاب الشفعہ ۔
۳۱ ۔ پی ۔ ایل جے ۱۹۸۶ء ایس ۔ سی ۶۱۰ ۔ پیر محمد کرم شاہ جسٹس ۔
۳۲ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ایضاً ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔
۳۳ ۔ پیر محمد کرم شاہ ازہری جسٹس ۔ پی ۔ ایل ۔ جے ۱۹۸۶ء ایس ۔ سی ۶۱۱ ۔
۳۴ ۔ بدائع الصنائع ، ملک العلماء کاسانی ج ۵ ص ۸ ۔
۳۵ ۔ مجموعہ ضابطہ دیوانی آر در ۲۳ اول ۱ ۔
۳۶ ۔ مجموعہ قوانین اسلام ۔ ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن ج ۶ ص ۲۱۹۹ ۔
۳۷ ۔ بدائع الصنائع ۔ الکاسانی ج ۵ ص ۱۳ ۔
۳۸ ۔ پی ۔ ایل ۔ ڈی ۔ ۱۹۸۶ء سپریم کورٹ ص ۳۸۷ ۔ علامہ پیر محمد کرم شاہ ازہری جسٹس ۔
۳۹ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ایضاً ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ص ۳۹۹ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔ ۔
۴۰ ۔ المغنی ۔ از ابن قدامہ ج ۵ ص ۳۰۰ ۔
۴۱ ۔ اے ۔ آئی ۔ آر ۔ ۱۹۳۶ء لاہور ۶۹۸ ۔
۴۲ ۔ پی ۔ ایل ۔ ڈی ۱۹۸۶ء سپریم کورٹ ص ۴۰۲ فیصلہ جناب جسٹس پیر محمد کرم شاہ ازہری ۔

© rasailojaraid.com