OPEN ACCESS: "*EPISTEMOLOGY*"
eISSN: 2663-5828;pISSN: 2519-6480
Vol.10 Issue 11 June 2022

خرید وفروخت کے مسائل میں عرف وعادت کا استعمال-الھدایہ کا خصوصی مطالعہ

Dr. Kalsoom Paracha
Associate Professor, Dept. of Islamic Studies & World Religion, The Women University, Multan

Maria Abbas
Ph.D Scholar, Bahauddin Zakriya University, Multan

Abstract: Customs and habits are related to the things on which the Shari'ah has based various commands and has made customs and habits the standard of these things. It is a necessary qualification for a judge and a mufti. The Shari'ah has also declared it valid because the forms of life go through evolutionary stages and take on new forms day by day, and if they are not observed, there is an impediment to the progress of life and religion. There is a question mark over the universal teachings of In view of these matters, the scholars have not only relied on the custom and custom of deriving the commands, but have also laid down the rules of jurisprudence in this context, by which the form of legitimacy and invalidity becomes clear. In the case of buying and selling, a special study has been done on the use of custom and habit and its validity and invalidity. The second part is based on the specific jurisprudential details in which Sahib Hidayah has elaborated and explained the rules of jurisprudence through the use of custom and habit, as well as some modern financial issues in this article. It has been incorporated under it so that these modern forms can come to the fore

Key Words: Customs, Habits, Hidayah,Shari'ah.

اسلامی فقہ کے مآخذ:

مآخذ سے مراد وہ ذرائع ہیں جن سے قانون کو اخذ کیا جاتا ہے، یا ایسے مقامات ہیں جو قانون کے اخذ کرنے میں بحیثیت دلیل کے موجود ہوتے ہیں۔ جبکہ فقہ اسلامی کی تعریف یہ کی گئی ہے "هو معرفة النفس مالها وما عليها"[1] (نفس اور اس کے حقوق و فرائض کی معرفت کا نام فقہ ہے)، یہ تمام طور کی معرفت کو شامل ہے، جبکہ فقہاء شافعیہ کے نزدیک علم فقہ کی تعریف زیادہ معین اور واضح ہے "الفقه هوالعلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"[2] (تفصیلی ادلہ سے احکام شرعیہ عملیہ کے معلوم کرنے کا نام علم فقہ ہے) اور تفصیلی ادلہ شرعیہ چار ہیں

1۔ کتاب اللہ

2۔ سنت

3۔ اجماع

4۔ قیاس

اجماع اور قیاس کا تعلق اجتہاد سے ہے اور اس کا ماخذ حدیث معاذ بن جبل رضی اللہ عنہ ہے، جامع ترمذی، کتاب الاحکام، باب ماجاء فی القاضی کیف یقضی میں مرفوع روایت موجود ہے

حدثنا هناد، حدثنا وكيع، عن شعبة، عن أبي عون الثقفي، عن الحارث بن عمرو، عن رجال من أصحاب معاذ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى اليمن، فقال: " كيف تقضي؟ " فقال: أقضي بما في كتاب الله. قال: " فإن لم يكن في كتاب الله؟ " قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: " فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ " قال: اجتهد رايي، قال: " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم".[3]

معاذ بن جبل رضی اللہ عنہ کے شاگردوں میں سے کچھ لوگوں سے روایت ہے کہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نے معاذ کو (قاضی بنا کر) یمن بھیجا، تو آپ نے پوچھا: ”تم کیسے فیصلہ کرو گے؟“، انہوں نے کہا: میں اللہ کی کتاب سے فیصلے کروں گا، آپ نے فرمایا: ”اگر (اس کا حکم) اللہ کی کتاب (قرآن) میں موجود نہ ہو تو؟“ معاذ نے کہا: تو رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کی سنت سے فیصلے کروں گا، آپ نے فرمایا: ”اگر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کی سنت میں بھی

(اس کا حکم) موجود نہ ہو تو؟"، معاذ نے کہا: (تب) میں اپنی رائے سے اجتہاد کروں گا۔ آپ نے فرمایا: "اللہ کا شکر ہے جس نے اللہ کے رسول کے قاصد کو (صواب کی) توفیق بخشی"۔

اس حدیث کی رو سے تین مآخذ کی نشاندہی ہوتی ہے، قرآن، سنت، اجتہاد۔

اجتہاد کا لغوی واصطلاحی مفہوم

اجتہاد کا لغوی معنی ہے "بذل الوسع والمجھود فی طلب الأمر"[4](کسی چیز کی تلاش میں اپنی پوری طاقت اور کوشش کرنا) جبکہ اصطلاحا اجتہاد، احکام شرعیہ کے علم کے حصول میں مقدور بھر کوشش کا نام ہے، یعنی یہ اس انتہائی کوشش سے عبارت ہے جو کتاب وسنت کے اشارات ومضمرات سے کوئی حکم معلوم کرنے کے لیے بروئے کار لائی جاتی ہے۔[5]حضرت معاذ بن جبل رضی اللہ عنہ نے اپنے اجتہاد کو رائے کے الفاظ سے تعبیر کیا ہے اور یہ رائے قرآن وسنت کے اشارات اور نظائر وقیاسات پر مبنی ہوتی ہے، اسی طرح یہ اجتہاد قیاسات ونظائر کے ساتھ دیگر ذرائع پر بھی مبنی ہوتا ہے جس میں ایک عرف وعادت بھی ہے

(۱) عرف وعادت

عرف وعادت فقہ اسلامی کی اصطلاحات ہیں جو اپنے لغوی اور نظری مفاہیم میں اختلاف کے باوجود اپنے عمل مصداق میں ایک لحاظ سے ترادف ویکسانیت کی حامل ہیں اور دوسرے اعتبار سے باہم عموم وخصوص مطلق کی نسبت رکھتی ہیں، یعنی عادت کا مفہوم اتنا وسیع اور عام ہے کہ اس میں عرف کی تقریبا ہر صورت شامل ہے۔ لہذا عرف وعادت کا معنی ومفہوم جہاں الگ الگ بیان کیا جائے گا وہاں ان کے باہمی ربط وتعلق کی وضاحت بھی کی جائے گی۔

(۲) عرف کا لغوی معنی:

ماہرین لغت نے عرف کے مندرجہ ذیل معانی بیان کیے ہیں

اتصال واطمینان: عرف کا معنی بیان کرتے ہوئے ابن فارس لکھتے ہیں:

عرف: العين والراء و الفاء: اصلان ، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون و الطمانية.۔[6]

عرف جس کا مادہ ع,ر,ف" ہے، کے دو حقیقی معانی ہیں،ایک کسی شے کا دوسری شے کے ساتھ متصل ہو کر آنا ہے اور دوسرا سکون اور اطمینان ہے اس معنی کی مثال یہ ہے (جاء ت القطا عرفاً) [7] کونجیں جھنڈ در جھنڈ آئیں۔

دوسرا معنی بیان کرتے ہوئے ابن فارس نے یہ مثال بیان کی ہے (عرف فلان فلاناً عرفاناً ومعرفة) [8] فلاں شخص نے فلاں کو خوب اطمینان کی حد تک پہچان لیا۔"

گویا لفظ عرف کے معنی میں خوب جان پہچان کی خصوصیت پائی جاتی ہیں۔یہی وجہ ہے کہ رجل عروف" اس شخص کو کہتے ہیں جو خوب جان پہچان والا ہو۔اسی طرح عربی میں کہتے ہیں" عرفتة زيدا "میں نے اسے زید کے بارے میں اچھی طرح بتادیا۔[9] امام راغب اصفہانی فرماتے ہیں کہ تفکر وتدبر کے ساتھ کسی چیز کو اچھی طرح جاننا معرفت کہلاتا ہے۔ (العرف والمعرفة والعرفان إدراك ء الشيء بتفكر وتدبر لأثره وهو أخص من العلم) [10]

عرف معرفت اور فرفان کسی شی کا اس کے اثر کی وجہ سے خوب غور وفکر کے ساتھ جان لینے کا نام ہے اور یہ علم سے زیادہ خاص ہے قرآن مجید میں اس کا ذکر یوں ہے: یعرفونه کما یعرفون ابنائهم) [11] وہ آپ ﷺ کو ایسے ہی پہچانتے ہیں جیسا کہ اپنے بیٹوں کو پہچانتے ہیں۔ پس عرف کے معانی میں جان پہچان،۔ معرفت، ادراک وغیرہ کے معانی پائے جاتے ہیں۔

۳۔ عرف کا اصطلاحی مفہوم

عرف کا اصطلاحی مفہوم بیان کرنے میں فقہاء کے درمیان تنوع پایا جاتا ہے۔اس ضمن میں فقہاءاور اصولیین کے یہاں عرف کے مفہوم کے بارے میں حسب ذیل اہم اور بنیادی تعبیرات منقول ہیں: ابن عابدین اپنے رسالہ نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف میں عبداللہ بن احمد النسفی کی کتاب المستصفى "[12] کے حوالے سے عرف کی تعریف کرتے ہوئے لکھتے ہیں : العادة والعرف: ما استقر في النفوس من جهة العقول و تلقته الطباع السليمة بالقبول[13] (عرف وعادت وہ ہے جو نفوس میں عقلی اعتبار سے رائج ہو چکی ہو اور نیک طبیعتیں اس کو قبول کر لیں)۔ یہ تعریف عرف وعادت دونوں کو شامل ہے حالانکہ عرف عام جبکہ عادت خاص ہے لہذا یہ تعریف اپنے مدلول کے اعتبار سے محدود سمجھی جاتی ہے ۔ عرف کی دوسری تعریف امام جرجانی نے کی ہے جو یہ ہے "العرف ما

استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[14](عرف وہ ہے جو عقلی شہادت پر دلوں میں قرار پکڑے اور سلیم (درست) طبیعتیں اس کو بخوشی قبول کریں) اگرچہ یہ تعریف سابقہ تعریف سے زیادہ جامع ہے مگر اس میں عرف فاسد کو شامل نہیں کیا گیا۔ معاصر فقہاء میں سے ابوزہرہ مصری نے عرف کی تعریف حسب ذیل کی ہے۔ (العرف ما اعتمد الناس من معاملات واستقامت عليه امورهم [15]

عرف وہ معاملات ہیں جن پر عمل کرنے کے لوگ عادی ہو گئے ہوں اور اس پر ان کے امور قائم ہو چکے ہوں۔

ڈاکٹر وھبہ الزحیلی نے عرف کی جو تعریف بیان کی اس کے الفاظ یہ ہیں: (العرف: هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لأتالفه اللغة)[16]

(عرف سے مراد لوگوں کے درمیان ہر وہ عام فعل ہے جس کے لوگ عادی ہو چکے ہوں اور جس کو اپنا وطیرہ بنا لیں یا عرف سے مراد وہ الفاظ ہیں جس کا اطلاق لوگوں میں کسی خاص معنی پر ہوتا ہو جس سے لغت مانوس نہ ہو۔

٤۔عادت کا مفہوم

ابن نجیم نے عادت کی فقہی تعریف ان الفاظ میں لکھی ہے۔)العادة : عبارة عما يستقر في النفوس من المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة)[17] عادت سے مراد وہ امور میں جو بار بار کے عمل سے قبولیت حاصل کر لیتے ہیں اور سلیم الفطرت لوگوں کے دل میں جگہ پکڑ لیتے ہیں۔السید شریف الجرجانی نے عادت کا مفہوم بیان کرتے ہوئے لکھا ہے) العادة : وهو ما استمر الناس على حكم العقول و عادواليه مرة بعد أخرى)[18]"عادت وہ ہے جس پر لوگ عقل کے تقاضوں کے مطابق جم جائیں اور بار بار اس کو دہرائیں" مذکورہ بالا تعریفات سے اس بات کا احساس ہوتا ہے کہ عادت میں صرف اچھی عادات شامل ہیں جو عقل سلیم کیلئے قابل قبول ہوں دیگر یہ کہ انفرادی عادات اور اجتماعی عادات کا فرق واضح نہیں۔ شاید یہی وجہ ہے کہ ابن امیر الحاج نے عادت کی تعریف مختلف انداز سے کی ہے۔ وہ لکھتے ہیں: (العادة : هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية)[19]"عادت وہ کام ہے جو بغیر کسی عقلی مناسبت کے بار بار دہرایا جائے" ابن نجیم اور جرجانی کی تعریفات کے مقابلہ میں اس تعریف کو زیادہ جامع قرار دیا جا سکتا ہے۔ ابن عابدین نے اسی مفہوم کو حسب ذیل الفاظ میں بیان فرمایا ہے:

(العادة ماخوذة من المعاودة: فهي بتكررها مرة بعد أخرى ، صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متعلقاة بالقبول من غير علاقة حتى صارت حقيقة)[20]عادت معاودة سے ماخوذ ہے جو کہ تکرار اور بار بار کیے جانے کی وجہ سے ایک جانا پہچانا فعل بن جاتا ہے۔ نفوس وعقول میں جا گزیں ہو جاتا ہے اور بغیر کسی علاقہ اور قرینہ کے قابل قبول ہوتا ہے یہاں تک کہ وہ حقیقت عرفیہ بن جاتا ہے۔ اسی طرح عادت عقلی رشتہ کے بغیر بار بار پیش آنے والا امر ہے۔[21]

۵۔عرف وعادت کا باہمی تعلق

ماہرین قانون اسلامی اور اصولیین کے ، عرف وعادت کے مابین پائے جانے والے تعلق کے بارے میں تین اقوال ہیں۔

ا۔اصولیین کا پہلا موقف یہ ہے کہ عرف وعادت کے درمیان کوئی خاص فرق نہیں اور یہ دونوں ایک ہی معنی میں استعمال ہوتے ہیں۔ یہ رائے ان اصولیین وفقہاء کی ہے جنہوں نے ان دونوں کی ایک ہی تعریف کرتے ہوئے لکھا:)العادة والعرف ما استقر في النفوس و تلقته الطباع السليمة بالقبول[22](یعنی عرف وعادت وہ ہے جو نفوس میں راسخ ہو جائے اور سلیم طبیعتوں کیلئے قابل قبول ہو

ابن عابدین کی رائے یہ معلوم ہوتی ہے کہ عرف وعادت ایک چیز کے دو نام ہیں۔ وہ فرماتے ہیں:)فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المصداق، وان اختلفا من حيث المفهوم)[23]عرف وعادت اپنے مصداق کے مطابق ہم معنی ہیں جبکہ مفہوم میں ایک دوسرے سے مختلف ہیں۔) العرف والعادة ما يغلب على الناس من قول او فعل او ترک[24](" عرف وعادت وہ ہے جو لوگوں میں غالب ہو خواہ قول میں یا فعل میں یا ترک واجتناب میں" استاد عبدالوھاب خلاف کے خیال میں بھی عرف وعادت کی ایک ہی تعریف ہے۔ جیسا کہ انہوں نے لکھا ہے)العرف والعادة في لسان الشرعيين لفظان مترادفان معناهما واحد[25](عرف وعادات ماہرین شریعت کی زبان میں دو مترادف الفاظ ہیں جن کا ایک ہی معنی ہے۔

۲ فقہا اور اصولیین کا دوسرا قول یہ ہے کہ عرف اقوال کے ساتھ مخصوص ہے اور عادت افعال کے ساتھ۔ عبدالعزیز بخاری اسی رائے کے حامل ہیں۔ وہ لکھتے ہیں:)ويجوز أن يكون الاستعمال راجعا الى القول... والعادة راجعة إلى

الفعل[26] (اور درست ہے کہ عرف کا استعمال اقوال کی طرف لوٹتا ہے۔۔۔اور عادت فعل میں اس کی طرف لوٹتی ہے۔'' ۳اصولیین کی تیسری رائے یہ ہے کہ عرف وعادت کے درمیان عموم وخصوص مطلق کی نسبت پائی جاتی ہے۔ عادت عرف سے مطلقاعام ہے۔یعنی ہر عرف ایک عادت ہوتا ہے لیکن ہر عادت عرف نہیں۔استاد مصطفی الزرقاء عرف و عادت کے درمیان اسی نسبت کا ذکر کرتے ہوئے لکھتے ہیں:

فتكون النسبة بين العادة و العرف هي العموم و الخصوص المطلق لأن العادة أعم مطلقا ابدا ، والعرف الأخص[27]

عرف وعادت کے درمیان عموم وخصوص مطلق کی نسبت پائی جاتی ہے کیونکہ عادت ہمیشہ عام ہے جبکہ عرف خاص ہے۔مذکورہ بالا تمام رجحانات میں سے یہ آخری رائے دووجوہات کی بناپر زیادہ صائب معلوم ہوتی ہے:

(الف) عرف وعادت کے لغوی معانی کی دلالت اس پر شاہد ہے کیونکہ عادت ایک ایسے امر متکرر سے عبارت ہے جو فرد اور جماعت دونوں کے ہاں موجود ہو سکتا ہے جبکہ عرف کا تعلق صرف جماعت کے اجتماعی افعال سے ہے،اس سے معلوم ہوتا ہے کہ عادت،عرف سے زیادہ اعم ہے

(ب) دوسری وجہ اس رائے کے معتبر ہونے کی فقہی تطبیق ہے جس میں فقہا اصولیین نے بھی افراد کی بار بار لوٹائے جانے والی عادت کو عرف میں شمار نہیں کیا بلکہ جماعت کی قولی یا فعلی عادت وعرف کا اعتبار کیا ہے۔

عرف وعادت کا فرق مزید یوں واضح کیا جاسکتا ہے کہ عرف وہ ہے جس پر زندگی بسر کرنے کیلئے لوگوں کی ایک جماعت متفق ہو جائے جبکہ عادت،افراد جماعت کا بار بار دہرایا جانے والا عمل ہے۔

٦ عرف وعادت کے فقہی قواعد وضوابط

فقہائے کرام نے اپنے فقہی مکتبہ فکر کے اصول وکلیات کے پیش نظر فقہی قواعد کی ترتیب وتعداد کا لحاظ کیا ہے۔ یوں بعض قواعد ایک فقہی مکتبہ فکر کے ہاں ملتے ہیں اور بعض دوسروں کے ہاں۔البتہ بعض قواعد سب کے ہاں معتبر ومستند ہیں،ایسے قواعد کو قواعد کلیہ کہا گیا ہے۔ان کی تعداد بعض کے ہاں پانچ اور بعض کے ہاں چھ ہے۔یہ قواعد کلیہ ائمہ اربعہ کے اصول اجتہاد میں ایک نمایاں مقام رکھتے ہیں۔ان میں سے ایک قاعدہ "العادۃ محکمۃ'' ہے۔یہ قاعدہ اتنا معتبر ہے کہ قواعد

کلیہ کی چھوٹی سی چھوٹی فہرست میں جگہ پانے میں کامیاب ہو جاتا ہے۔اس کا مطلب یہ ہے کہ فقہی احکام میں حالات وزمانہ کی رعایت اور عرف وعادت کا اعتبار ایک معتبر اصول ہے۔

ایسے قواعد جن کی بنیاد عرف وعادت کی رعایت پر رکھی گئی ہے ان کا تفصیلی بیان ''مجلۃ الاحکام العدلیہ'' کی دفعات چھتیس تا پینتالیس میں ہوا ہے اس کے علاوہ ابن نجیم نے الاشباہ والنظائر میں بھی اس پر بحث کی ہے۔ عرف وعادت پر مبنی قواعد مندرجہ ذیل ہیں:[28]

)۱ (العادۃ محکمه ''عادت حکم کی بناء بن سکتی ہے''

)۲ (استعمال الناس حجة يجب العمل "لوگوں کا عملی رواج واجب العمل ہے اس پر عمل کیا جائے گا۔''

(۳) الممتنع عادة كالممتنع حقيقة'' جو امر عادۃ ممنوع ہو گا وہ حقیقی ممنوع کی طرح متصور ہو گا۔

)۴ (لاینکر تغییر الاحکام بتغر الزمان ''زمانے کے بدل جانے سے احکام کے بدل جانے کا انکار نہیں کیا جاسکتا۔

)۵ (الحقيقة تترك بدلالة العادة ''عادت کی دلالت کرنے پر حقیقت کو ترک کر دیا جائے گا۔''

(٦) انما تعتبر العادة اذا أطردت أو غلبت، عادت کا اعتبار اسی وقت ہو گا جب کلی ہو یا غالب آچکی ہو۔''

(۷) العبرة للغائب الشائع لا للنادر'' اعتبار اس عادت کا ہو گا جو عام ہو چکی ہو، نادر اور کم واقع ہونے والی صورت قابل اعتبار نہ ہو گی۔

)۸ (المعروف عرفا كالمشروط شرطا "جو بات عرف میں مشہور ومعروف ہو وہ ایسے ہے جیسے کوئی طے شدہ شرط ہوتی ہے

)۹ ("المعروف بين التجار كالمشروط بينهم "تاجروں میں جو بات معروف ہو چکی ہو وہ بمنزلہ شرط متصور ہو گی۔

)۱۰ ("التعيين بالعرف كالتعيين بالنص" عرف کے ذریعے کسی چیز کا تعین ایسا ہی متصور ہو گا جیسا کہ نص کے ساتھ تعین کیا گیا ہو

فقہاء کے نزدیک عرف وعادت

اسلام میں فقہی اجتہادات عرف کی اعتباریت پر شاہد و متفق ہیں، گو ان کی حدود و شرائط میں کسی قدر اختلاف رائے موجود ہے، اس سلسلے میں مذاہب اربعہ کے فقہاء کی آراء درج ذیل ہیں

فقہ شافعی میں عرف و عادت کے اعتبار اور احکامات کی تخریج کے لیے اس کی اثر پذیری شیخ الاسلام حافظ عزالدین بن عبدالسلام کے قائم کردہ اس باب کے عنوان سے ظاہر ہوتی ہے جو انہوں نے اس سلسلے میں قائم فرمایا ہے: "فصل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما وله أمثلة"[29] (عام تخصیص اور مطلق کی تقیید میں عرف وعادات اور قرائن کے صریح اقوال کے درجے میں ہونے کا بیان اور اس کی متعدد مثالیں)

فقہ حنبلی کے معروف فقیہ حافظ ابن قیم جوزی نے زمان ومکان اور احوال وعادات کے تغیر سے فتوی میں تبدیلی پر ایک مستقل اور طویل فصل قائم فرمائی ہے، اس کا عنوان اس طرح قائم کیا ہے: "فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنبات والعوائد" (زمان ومکان، احوال ومقاصد اور عرف وعادت میں تغیر کی وجہ سے فتاوی میں تغیر اور اختلاف کا بیان)۔[30]

فقہ مالکی کے معروف فقیہ علامہ قرافی لکھتے ہیں:

"فجميع هذه المسائل والأبواب التي سردتها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس وما عداها مدركه العرف والعادة فإذا تغيرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوي وحرمت الفتوى بها لعدم مدركه فتأمل ذلك، بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع النقود في كل عصر وحين".[31] (یہ مسائل اور فقہی ابواب جن کا میں نے ذکر کیا ہے، تابیر کئے ہوئے پھلوں کے مسئلہ کے سوا عادات پر مبنی ہیں، کیونکہ مذکورہ مسئلہ کی اساس نص اور قیاس ہے اور دوسرے مسائل کی اساس عرف وعادت ہے، لہذا عرف بدل جائے یا ختم ہو جائے تو یہ فتاویٰ باطل ہو جائیں گے اور اس کی اساس وبنیاد فوت ہو جانے کے باعث اس کے مطابق فتوی دینا حرام ہوگا، یہ قابل غور نکتہ ہے، بلکہ ایسے فتاوی عرف کے تابع ہوتے ہیں جیسی تبدیلی رونما ہو ویسا حکم ہوگا جیسا کہ ہر زمانہ اور عہد میں بدلتے ہوئے سکوں کا حکم ہوتا ہے)۔

فقہ حنفی میں عرف کی اہمیت:

علمائے احناف نے احکامات کی بنیاد کے لیے عرف کو معتبر قرار دیا.

ابن نجیم مصری لکھتے ہیں "واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع اليه في الفقه في مسائل كثيره حتى جعلوا ذلك أصلا"[32] (حقیقت یہ ہے کہ عرف وعادت کا معتبر ہونا بہت سے احکام کی بنیاد ہے یہاں تک کہ فقہاء نے اسے اصل قرار دیا ہے)

امام ابو حنیفہ رحمۃاللہ علیہ سے مروی ہے کہ عرف، استنباط مسائل کیلئے ایک فقہی اصول ہے۔اسی طرح آپ کے مجتھدین اور مخرجین سے بھی ایسی روایات منقول ہیں۔

البیری کی شرح الاشباہ والنظائر میں ہے۔ "عرف سے جو بات ثابت ہو گی وہ شرعی دلیل سے ثابت متصور ہو گی"[33]

امام سرخسی کہتے ہیں کہ جو مسئلہ عرف سے ثابت ہو وہ گویا نص سے ثابت ہے[34] تو اس کا یہی مطلب ہے کہ جو بات عرف سے ثابت شدہ ہو وہ دلیل سے ثابت ہے، کیوں کہ نص کی عدم موجودگی میں عرف بھی نص کی طرح قابل اعتماد ہے۔

درج بالا تصریحات سے معلوم ہوتا کہ حنفی فقہ کی کتب میں مسائل کے حل کے عرف سے مدد لی گئی ہے اور اس پر احکام کی بناء رکھی گئی ہے، اب ہم فقہ حنفی کے معتبر متن "الھدایہ" میں عرف کے استعمال واعتبار کا مطالعہ کریں گے۔

عرف اور مذہب احناف:

وہ عرف جو امام ابو حنیفہ رحمۃاللہ علیہ اور صاحبین کے یہاں حجت ہے اور جس کے متعلق آپ کے بعد مخرجین فی المذہب کہا کرتے تھے کہ لوگوں کا عرف وتعامل حجت ہے جس سے قیاس کو ترک کیا جاسکتا ہے اور اس سے آثار کی تخصیص کی جاسکتی ہے۔اس سے مراد عرف عام ہے لیکن سوال یہ ہے کہ اس کے عموم کا کیا مفہوم ہے؟

فقہاء صنعت پیشہ لوگوں سے معاملہ کرنے کو قیاس کی رو سے ناجائز تصور کرتے ہیں لوگوں کے تعامل کی بناء پر انہوں نے قیاس کو ترک کر دیا اور یہ ایسی بات ہے جس پر صحابہ وتابعین اور مختلف زمانوں کے علماء میں سے کسی نے اعتراض نہیں کیا اور یہی تسلیم کرتے چلے آئے کہ عرف عام حجت ہے اور اس سے قیاس کو نظر انداز کر دیا جائے گا۔اس سے مراد صحابہ رضی اللہ عنھم کے زمانہ سے لے کر عام لوگوں کا عرف ہے جس پر نہ صحابہ نے اعتراض کیا نہ تابعین نے اور نہ کسی عالم

دین نے۔ لہذا یوں کہنا غلط نہیں ہو گا کہ یہ عرف نہیں بلکہ اجماع ہے یا اس سے بڑھ کر یہ کہ یہ اجماع کی مکمل ترین شکل ہے۔ عرف عام میں اس سے زیادہ عموم پایا جاتا ہے۔

عرف کی اقسام: عرف عام' عرف خاص

عرف عام وہ عرف ہے جو جملہ بلاد وامصار میں رائج ہو اس کے مقابل عرف، خاص ہے یعنی ایک شہر کا عرف، ایک قوم کا عرف مثلاً تجار کا عرف، کسانوں کا عرف، وعلی ھذا القیاس۔ عرف خاص مطلقاً نص کا مقابلہ نہیں کر سکتا خواہ نص خاص ہو یا عام، البتہ عرف خاص اس قیاس کے راستہ میں ضرور حائل ہو جاتا ہے جس کی علت قطعی نہ ہو یا جو قیاس وضاحت کے اعتبار سے نص کے مشابہ ہو۔ عرف خاص صرف اسی شہر پر چسپاں ہو گا جس میں وہ عرف ہو اور وہ دوسرے شہروں پر لاگو نہیں ہوتا۔[35] الھدایہ کے وہ مسائل جن میں عرف وعادت سے استدلال کیا گیا ہے

الھدایہ کا مختصر تعارف

الھدایہ شیخ الاسلام برہان الدین امام ابو الحسن علی بن ابی بکر مرغینانی (۵۹۳ھ) کی تصنیف ہے۔ علامہ مرغینانی رجب المرجب ۵۳۰ھ میں پیدا ہوئے، آپ کا وطن مرغینان ہے جو موجودہ ازبکستان کا حصہ ہے، آپ مشہور فقیہ اور بلند پایہ مصنف ہیں، آپ کی تالیفات میں کتاب مجموع، مختارات النوازل، کتاب التجنیس والمزید، کتاب فی الفرائض اور کتاب المبتدی شامل ہیں، ذی الحجہ ۵۹۳ھ میں آپ کا وصال ہوا، آپ کی کتاب الھدایہ بدایۃ المبتدی کی شرح ہے۔ اس کی مماثل کتاب فقہ حنفی میں موجود نہیں۔ اس میں ایجاز واختصار کو اس قدر بہترین یکجا کیا گیا ہے جو شاید ہی کہیں اور مل سکے، مؤلف اپنے خاص فقیہانہ ذوق کے پیشِ نظر منفرد اصطلاحات استعمال میں لاتے ہیں جیسے دلیل قرآنی کے لیے "مما ترون" اور حدیث کی دلیل کے لیے "لما روینا" قول صحابی کے لیے "للاثر" جبکہ عقلی دلیل کے لیے "لما بینا" لکھتے ہیں۔ اس کتاب کا اسلوب یہ ہے کہ صاحب الہدایہ نے فقہ میں متن کی کتاب لکھی جس میں قدوری کے متن کو خصوصیت کے ساتھ اس کا حصہ بنایا اور جہاں مسائل نہ مل سکے وہاں امام محمد کی کتاب جامع صغیر سے مسائل کو لیا اور دونوں کو ملا کر کتاب بدایۃ المبتدی تصنیف کی۔ اور پھر اسی کتاب کی ۸۰ جلدوں میں شرح لکھی اور اس کا نام "کفایۃ المنتھی" رکھا۔ بدایۃ المبتدی کی دوسری مختصر شرح ھدایہ کے نام سے لکھی[36]، ذیل میں الھدایہ کی کتاب البیوع میں عرف وعادت کی رعایت کے حامل کچھ فقہی مسائل کو ذکر کیا جارہا ہے

بیوع میں عرف کا استعمال:

بیوع بیع کی جمع ہے اور مصدر ہونے کی وجہ سے اس کی جمع استعمال نہیں کرنی چاہیے لیکن چونکہ اس کی بہت سی اقسام ہیں جس کی وجہ سے بیوع کو بصیغہ جمع ذکر کیا گیا۔

عقد بیع مالی معاملات میں بہت اہمیت کا حامل ہے۔ عقد بیع کا مطلب مال یا اس طرح کی کسی چیز (مثلاً منفعت اور حق) کو مال کے بدلے میں کسی کو اس طور پر دینا کہ وہ مال یا چیز اس کی ملکیت بن جائے [37]، یہ فقہ کی تمام کتب میں وسیع باب پر مشتمل ہے اور انسانی عملی زندگی میں اس کی اہمیت بہت گہری ہے۔ عقد بیع میں عرف وعادت کا استعمال کثرت سے ہوتا ہے۔ عقد کی تعریفات، قواعد، صیغہ جات اور شرائط وغیرہ ہر ایک میں عرف وعادت کا استعمال نظر آتا ہے۔ عقد بیع کے انعقاد کیلئے صیغہ جات کا مناسب ہونا ضروری ہے اس بارے میں فقہاء کے دو اقوال ہیں۔

(۱) ایک قول یہ ہے کہ بیع سوائے مخصوص الفاظ کے منعقد نہیں ہوتی۔

(۲) دوسرا قول یہ ہے کہ بیع ہر اس لفظ سے منعقد ہو جاتی ہے جسے لوگ عرف میں بیع ہی ہے خیال کرتے ہوں۔ امام ابن تیمیہ لکھتے ہیں کہ اہل مدینہ عرف کو ہی معتبر مانتے تھے۔[38]

(الف) کرنسی میں عرف کی اہمیت:

ذیل میں ان احکامات کا ذکر ہے جو صاحب ہدایہ کے مطابق عرف وعادات پر منحصر ہیں-" قال ومن أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لأنه المتعارف، وفيه التحرى للجواز، فيصرف اليه [39] (فرماتے ہیں کہ اگر کسی نے بیع میں ثمن کو مطلقاً بیان کیا تو یہ شہر کے رائج ثمن پر محمول ہوگا۔ کیونکہ یہی متعارف ہے اور اس میں بیع کے جائز ہونے کی جستجو موجود ہے لہذا مطلق ثمن کے ذکر کے وقت متعارف ثمن کی طرف ہی رجوع کیا جائے گا

وضاحت

صورت مسئلہ یہ ہے کہ کسی شخص نے ایسے شہر یا ملک میں بیع کا معاملہ کیا جہاں مختلف کرنسیاں رائج ہیں، تو ایسی صورت میں اس کرنسی کو متعین کرلیں گے جو اس شہر میں سب سے زیادہ رائج ہو گی۔ اور سب سے زیادہ اس کرنسی کے ذریعے لوگ معاملات انجام دیتے ہوں گے۔ جب یہ کرنسی سب سے زیادہ عام ہے تو یہی تصور کیا جائے گا کہ اس کے

متعارف ہونے سے بائع نے اس کی نشاندہی نہیں کی لہذا المعروف کالمشروط والے ضابطے کے تحت اس کرنسی کو ثمن متعین کر کے بیع کو نافذ کر دیا جائے گا[40]

(ب) جدید دور میں ثمن کی ادائیگی اور عرف وعادت کا اعتبار

معاصر دنیا میں کرنسی کی ہیئت کے ساتھ ساتھ اس کی ادائیگی کے طریقوں میں بھی بہت بدلاؤ اور جدت آئی ہے اس کی ادائیگی کے چند جدید طریقے ذیل میں دیے گئے ہیں، جن میں عرف وعادت کو معتبر قرار دے کر متعلقہ قضایا کو درست قرار دیا گیا ہے

(۱) آن لائن ادائیگی

اس صورت میں مبیع کے ثمن کی ادائیگی فروخت کنندہ کے اکاؤنٹ میں براہ راست منتقل کر دی جاتی ہے

(۲) کریڈٹ کارڈ

ادائے ثمن کی اس صورت میں، اشیاء کی خریداری کارڈ کے ذریعے کی جاتی ہے، یہ لمیٹڈ ہوتی ہے اور عام طور سے اتنی رقم صارف کے اکاؤنٹ میں موجود ہوتی ہے، اگر یہ رقم موجود نہ ہو اور خاص حد سے زیادہ خریداری پر بینک سود چارج کرتا ہو تو یہ ناجائز ہے

(۳) چیک کے ذریعے ثمن کی ادائیگی

چیک کو دور جدید میں کرنسی کی طرح سمجھا جاتا ہے، اور چیک کی وصولی گویا اصل رقم کی وصولی ہے، آج کل کاغذی چیک کے ساتھ ساتھ الیکٹرانک چیک کے ذریعے بھی ادائیگی ثمن کا رجحان موجود ہے اور عرف کی وجہ سے یہ جائز ہے، مثلاً مختلف فیسوں کی ادائیگی الکٹرانک چیک کے ذریعے کی جاتی ہے، اسی طرح یوٹیلیٹی بلز وغیرہ کی ادائیگی میں بھی یہ مؤثر ہے

(ج) مبیع کے دائرہ میں عرف سے استدلال:

ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه لأن اسما لدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولأنه متصل به اتصال قرار فيكون تبعاله . ومن باع أرضا دخل ما فيها من النحل والشجر وإن لم يسمه لأنه متصل به للقرار قاسبه النباء ولايدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لأنه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيه[41]"

(اگر کسی شخص نے کوئی گھر فروخت کیا تو اس کی عمارت بھی بیع میں داخل ہو گی اگرچہ اس کو بیان نہ کرے کیونکہ لفظ دار صحن اور عمارت دونوں کو شامل ہوتا ہے اور اس لیے بھی کہ عمارت کو زمین کے ساتھ اتصال قرار ہے۔ لہذا وہ مکان کے تابع ہو گی۔)

اور اگر کسی شخص نے کوئی زمین فروخت کی تو اس میں موجود کھجور اور دیگر چیزوں کے درخت بھی بیع میں داخل ہوں گے۔ اگرچہ ان کی صراحت نہ کی گئی ہو اس لیے کہ درخت زمین کے ساتھ برقرار رہنے کیلئے متصل ہیں تو عمارت کے مشابہ ہوں گے۔ اور کھیتی بغیر بیان کے زمین کی بیع میں داخل نہیں ہو گی کیونکہ وہ زمین سے جدا ہونے کیلئے متصل ہے۔ لہذا یہ گھر میں موجود سامان کے مشابہ ہو گئی۔

وضاحت:

مذکورہ عبارت میں دو قواعد کے تحت تین مسئلے بیان کیے ہیں۔

(۱) پہلا قاعدہ یہ ہے کہ عرف عام میں مبیع سمجھی جانے والی چیز مطلقا بیع میں داخل ہو گی، خواہ اس کا صراحت سے ذکر نہ بھی کیا گیا ہو

(۲) وہ اشیاء جو برقرار رہنے کیلئے کسی چیز سے متصل ہوتی ہیں وہ بھی کسی وضاحت کے بغیر اس چیز کی بیع میں داخل ہوں گی

پہلے مسئلے کی تفصیل یہ ہے کہ اگر کسی نے گھر فروخت کیا خواہ عمارت کا تذکرہ ہو یا نہ ہو، وہ بیع میں داخل ہو گی اور اس کی وجہ یہ ہے کہ عرف عام میں دار عمارت سے آراستہ زمین کو کہتے ہیں ورنہ عمارت سے خالی جگہ زمین صحراء اور میدان کہلاتی ہے۔

دوسرا مسئلہ یہ کہ اگر کسی نے کوئی ایسی زمین فروخت کی جس میں کھجور اور آم وغیرہ کے درخت لگے ہوئے ہوں تو یہ درخت بھی بیع ارض کے تابع ہو کر اس میں داخل ہوں گے

تیسرا مسئلہ یہ ہے کہ اگر کسی نے زمین فروخت کی اور اس میں کھیتی کھڑی ہے تو یہ کھیتی صراحت کے بغیر بیع میں داخل نہیں ہو گی اس لیے کہ نہ تو عرف عام میں کھیتی زمین کو زمین کہتے ہیں اور نہ کھیتی کا زمین سے اتصال اتصال قرار ہوتا ہے۔

(د) عقد اجارہ کی جدید صورتوں میں میں عرف کا اثر:

عقد اجارہ کا انعقاد ہر اس قول و فعل سے منعقد ہو جاتا ہے جو لوگوں کے یہاں مروج ہو مثلاً پبلک ٹرانسپورٹ میں کرایہ کا منزل مقصود پر پہنچنے کے بعد ادا کرنا، اسی طرح اگر کوئی شخص کال شاپ پہ جا کر ٹیلی فون کی سہولیات بغیر ایجاب و قبول استعمال کر لیتا ہے اور ادائیگی بعد میں کرتا ہے تو اگرچہ ایجاب و قبول کے نہ ہونے کی وجہ سے یہ اجارہ منعقد نہیں ہونا چاہیے تھا لیکن چونکہ اس پر لوگوں کا تعامل موجود ہے تو یہ اجارہ درست قرار دیا جائے گا۔

اسی طرح گاڑی کی پارکنگ کرتے وقت بغیر ایجاب و قبول پارکنگ ٹکٹ حاصل کر لیا جائے تو یہ اجارہ بھی درست قرار پائے گا کیوں کہ اس طرز پر معاملہ کرنا لوگوں کے عرف میں مروج ہے، فقہاء کی آراء ایسے عقود کے جواز پر دلالت کرتی ہیں۔

ابن تیمیہ لکھتے ہیں

اسم البيع والاجارة والهبة فى هذا الباب لم يحددها الشارع ، ولا حد لها فى اللغة ، وما عدوه هبة فهو هبة ، وما عدوه اجارة فهو اجاره [42]

اس باب میں شارع نے بیع، اجارہ اور ھبہ کی کوئی حد بندی نہیں کی، نہ ہی لغوی طور پر یہ محدد ہے، بلکہ اس میں لوگوں کی عادت ہی معتبر ہے۔

صاوی لکھتے ہیں

من لفظ وغيره اى كالاشارة والكتابه والمعاطاة والعرف الجارى بين الناس [43]

اجارہ اپنے صیغہ سے، اور اس کے علاوہ اشارہ، کتابت، تعامل اور لوگوں کے درمیان رائج عرف سے منعقد ہو جاتا ہے

(ہ) بیع فاسد پر عرف سے استدلال:

اس باب کے ذیل میں صاحب ہدایہ غیر لازم بیوع کا ذکر کیا ہے، عقد بیع کو بنیادی طور پر چار حصوں میں تقسیم کیا جاتا ہے۔

(۱) بیع صحیح

اگر عقد بیع اپنے تمام ارکان کے ساتھ موجود ہو تو ایسی بیع کو بیع صحیح کہتے ہیں [44]

(۲) بیع موقوف

یہ ایسی بیع ہے جس کا نفاذ یا اس پر عمل درآمد کسی امر پر موقوف ہوتا ہے مثلاً سات سال سے متجاوز نابالغ لڑکے کا عقد بیع وشراء اس کے سرپرست کی اجازت پہ موقوف ہوتا ہے[45]

(۳) بیع فاسد

بیع فاسد ایسی بیع کو کہتے ہیں جس میں صحت بیع کی ضروری شرائط میں سے کوئی شرط نہ پائی جائے، صحت بیع کی شرائط میں سے بیع اور ثمن کا فریقین کو معلوم ہونا اور معاہدہ بیع کا فاسد شرائط سے خالی ہونا شامل ہے[46]

(٤) بیع باطل

ہر وہ بیع جس میں شرائط انعقاد میں سے کوئی شرط جیسے فریقین معاہدہ کی اہلیت، محل بیع کا درست ہونا وغیرہ پورا نہ ہورہا ہو، بیع باطل کہلاتا ہے، ایسی بیع پر کوئی شرعی وقانونی حکم مرتب نہیں ہوتا[47]

چونکہ بیع فاسد ان تمام انواع میں سے کثیر الوقوع ہے اس لیے باب کو اس نام سے موسوم کیا گیا۔ پھر بیع فاسد کی ایک صورت بیع بشرط کا ذکر کیا اور اس میں ایک ایسے فقہی مسئلے کو ذکر کیا جس میں عرف وعادت کا اطلاق ملتا ہے

"كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط ، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع ; لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا ، أو ; لأنه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده إلا أن يكون متعارفا ; لأن العرف قاض على القياس ، ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لأنه انعدمت المطالبة فلا يؤدي إلى الربا ، ولا إلى المنازعة"[48]

ہر چیز جو مقتضائے عقد کے مواقف ہو وہ عقد کو فاسد نہیں کرتی اس لیے کہ شرط کے بغیر بھی وہ ثابت ہے

اور ہر وہ شرط جو مقتضاے عقد کے خلاف ہو اور اس میں عاقدین میں کسی ایک کا یا معقود علیہ کا نفع بھی ہو جبکہ معقود علیہ استحقاق کا حقدار ہو تو وہ شرط عقد کو فاسد کردے گی جیسے یہ شرط لگانا کہ مشتری عبد مبیع کو فروخت نہ کرے۔ اس لیے کہ اس میں ایک ایسی زیادتی ہے جو عوض سے خالی ہے لہذا یہ ربوا کا سبب بنے گی یا اس وجہ سے کہ اس کے ذریعے نزاع پیدا ہوگا اور عقد مقصود سے خالی ہو جائے گا۔ الا یہ کہ شرط متعارف ہو، اس لیے کہ عرف قیاس پر غالب رہتا ہے اور اگر شرط

مقتضائے عقد کے خلاف نہ ہو اور اس میں کسی کا فائدہ بھی نہ ہو تو وہ شرط عقد کو فاسد نہیں کرے گی، یہی ظاہر مذہب ہے جیسے یہ شرط لگانا کہ مشتری مبیع ٹھہرائی ہوئی سواری کو نہیں بیچے گا اس لیے کہ یہ مطالبہ معدوم ہے لہذا یہ شرط ربوا اور نزاع کا سبب نہیں بنے گی۔

صاحب ہدایہ فرماتے ہیں کہ اگر کوئی ایسی شرط لگائی جائے جو لوگوں میں معروف ومتعارف ہو۔ اگرچہ مقتضائے عقد کے خلاف ہو تو یہ شرط مفسد عقد نہیں ہوگی۔ مثلاً کسی نے جوتے خریدے اور یہ شرط لگائی کہ بائع ہی اس کا تسمہ وغیرہ فٹ کردے تو یہ شرط اگرچہ مقتضائے عقد کے خلاف ہے کہ اس میں مشتری کا نفع ہے مگر اس کے باوجود تعامل ناس اور عرف کی وجہ سے جائز ہے[49] اور اس کی تائید فقہ کے اس قاعدے سے بھی ہوتی ہے۔ "الثابت بالعرف کالثابت بالنص"(یعنی عرف سے ثابت شدہ چیز منصوص ہی کی طرح اٹل اور حکم ہوا کرتی ہے۔)

(و) بیع مرابحہ اور بیع تولیہ پر عرف سے استدلال

بیع مرابحہ کی تعریف یہ ہے کہ اپنی خریدی ہوئی چیز کو ثمن اول کے عوض اس پر متعین نفع بتا کر فروخت کرنا یعنی " نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن مع زيادہ ربح[50]

بیع تولیہ

بیع تولیہ کی تعریف یہ ہے کہ اپنی خریدی ہوئی چیز کو ثمن اول کے عوض نفع کے بغیر بتا کر بیچنا "نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح۔[51]

صاحب ھدایہ فرماتے ہیں کہ بیع مرابحہ وغیرہ کے جواز کی چار دلیلیں ہیں۔

(۱) جواز بیع کی تمام شرائط موجود ہیں، اور ثمن بھی متعین ہے۔

(۲) اس کے علاوہ لوگ کسی نکیر کے بغیر یہ فعل انجام دے رہے ہیں اور ضابطہ یہ ہے کہ "مارآہ المسلمون حسناً فهو عندالله حسن"

(۳) نیز اس طرح کی بیوع کی ضرورت بھی متحقق ہے۔

(٤) ان سب کے علاوہ بیع مرابحہ وتولیہ کے جواز پر نبی ﷺ کا عمل شاہد ہے۔

اس سلسلے میں صاحب ہدایہ نے ایک مسئلے کا ذکر کیا ہے کہ ثمن یا راس المال کے ساتھ مزدوری کی اجرت ملنا جائز ہے دلیل اس پر یہ ہے کہ تاجروں کے عرف میں اس طرح کسی چیز کی قیمت میں بقیہ خرچہ جات بھی شامل کر لیے جاتے ہیں اور فقہی ضابطہ یہ ہے کہ۔" المعرف بين التجار كالمشروط بينهم "لہذا تاجروں کے اس عرف کا بھی اعتبار ہوگا۔

دوسری دلیل یہ ہے کہ وہ چیز جس سے مبیع یا اس کی قیمت میں اضافہ ہوا اسے راس المال یعنی ثمن کے ساتھ لاحق کر دیا ہے۔اور جن چیزوں کو ہم نے شمار کیا ہے وہ اسی قبیل کی ہیں چنانچہ دھلائی وغیرہ سے مبیع میں اضافہ ہوتا ہے۔اور اسی طرح مال کو ایک جگہ سے دوسری جگہ منتقل کرنے پر بھی قیمت میں اضافہ ہو جاتا ہے اور قیمت کا یہ اضافہ راس المال کے ساتھ ملحق کرنا عرف تجار ہے۔

صاحب ہدایہ لکھتے ہیں

"و يجوز أن أضيف إلى رأس المال أجرة القصار والطراز والصبغ والفتل وأجرة حمل الطعام لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ولأن ما يزيد في المبيع أوفى قيمته يلحق به هذا هوالأصل و ماعددنا به الصفة لأن الصبغ وأخواته يزيد فى العين الحمل يزدد القيمة اذ القيمة تخلف باختلاف المكان" ۔[52]

(اور راس المال کے ساتھ دھوبی کی اجرت، نقش کار کی اجرت، رنگ کی اجرت، رسی بٹنے کی اجرت اور اناج ڈھونے کی اجرت کا ملنا جائز ہے کیونکہ تاجروں کے یہاں ان چیزوں کو راس المال کے ساتھ ملانے کا عرف جاری ہے نیز ہر وہ چیز جو مبیع یا اس کی قیمت میں اضافہ کرے اسے رأس المال کیساتھ ملا دیا جاتا ہے اور ہماری شمار کردہ چیزیں اس صفت کی حامل ہیں کیونکہ رنگ اور اس کی ہم مثل چیزوں سے عین شے میں اضافہ ہوتا ہے اور بار برداری سے قیمت میں اضافہ ہوتا ہے اس لیے کہ قیمت، جگہ کی تبدیلی سے بدلتی رہتی ہے)۔

(ز) بیع صرف پر عرف سے استدلال

بیع کی اقسام میں سے ایک قسم بیع صرف ہے جس کا لغوی معنی زیادتی کرنا، اضافہ کرنا وغیرہ ہے اور شرعاً بیع صرف کے معنی ہیں ثمن کے عوض کا معاملہ کرنا۔

بیع صرف میں عرف وعادات کا اطلاق کرنا کس طریقے سے ہوتا ہے، اس کا اندازہ درج ذیل عبارت سے لگایا جا سکتا ہے۔

ثم إن كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن، وان كانت روج بالعد فبالعد، وان كانت روج بهما فبكل واحد منهما، لأن المعتبر هو المعتاد فيهما اذالم يكن فيها نص ثم هي ما دامت روج تكون أثمانا لاتتعين بالتعيين، وزا كانت لاتروج تهى سلعة تتعين بالتعيين۔[53]

(پھر اگر دراھم مغشوشہ میں وزن سے لین دین کا راوج ہو تو ان میں خرید وفروخت اور قرض لینا وزن سے ہو گا۔ اور اگر شمار کرنے سے رواج ہو تو عدد سے ہو گا اور اگر دونوں کا راج ہو تو دونوں سے ہو گا کیونکہ جب ان میں کوئی نص نہیں ہے تو لوگوں کی عادت ہی ان میں معتبر ہو گی۔ پھر جب تک وہ رائج ہوں گے اس وقت تک ثمن ہوں گے اور متعین کرنے سے متعین نہیں ہوں گے۔

وضاحت

صورت مسئلہ یہ ہے کہ وہ دراہم اور دنانیز جن کے اوپر کھوٹ غالب ہو، ان میں بیع اور قرض وغیرہ کا مدار لوگوں کے عرف اور ان کی عادت پر منحصر ہو گا۔ لہذا اگر وزن کے ذریعے ان کے لین دین کا رواج ہو تو وزن سے بیع وغیرہ کا انعقاد ہو گا۔ اور اگر عدد سے ہو تو عدد سے بیع وغیرہ ہو گی۔ اور اگر دونوں چیزیں اس میں جاری ہوں تو پھر دونوں سے لین دین ہو گا۔ اس لیے کہ جب دراہم مغشوسہ کے متعلق موزونی یا معدودی ہونے کی کوئی نص نہیں ہے تو ظاہر ہے کہ ان میں عرف عام اور عادت عوام ہی کے ذریعے لین دین کا فیصلہ کیا جائے گا اور جیسا عرف ہو گا ویسا ہی حکم ہو گا

جب تک ان دراہم کا استعمال رہے گا اور حکومت کی طرف سے ان پر پابندی نہیں ہو گی اس وقت تک شریعت بھی انہیں ثمن قرار دے گی، اور اگر ان کا رواج ختم ہو جائے تو پھر ان کی ثمنیت باطل ہو جائے گی

(ح) جدید مالی معاملات میں حقوق معنویہ اور عرف کا اثر

فقہاء کرام نے اپنی کتب میں بہت سارے ایسے حقوق کا ذکر کیا ہے جو کسی شے کی خریداری کے ساتھ بائع کو حاصل ہو جاتے ہیں اگرچہ اس بیع میں ان حقوق کا صراحتاً ذکر نہیں ہوتا جیسے راستے کا حق، پانی کے استعمال کا حق، حق شفعہ وغیرہ، اسی طرح کے بعض حقوق دور جدید میں بھی مختلف بیوع میں موجود ہوتے ہیں جیسے نشریاتی حقوق، تجارتی لوگوز کے حقوق، نئی ایجادات کے حقوق وغیرہ، بازار میں نہ صرف یہ کہ یہ تمام حقوق متصور ہیں بلکہ باقاعدہ ان کی بیع وشراء بھی موجود ہے، ذیل میں ان امور میں عرف کے اثر کا جائزہ لیا جا رہا ہے۔

حق کی تعریف

ابن نجیم لکھتے ہیں کہ حق کہا جاتا ہے "ما يستحقه الرجل "حق وہ شے ہے جس کا آدمی مستحق ہوتا ہے [54]

حق کی ایک اور تعریف اس طرح کی گئی ہے

"قدرة او سلطة على شيئ يخولها القانون شخصا معينا ، ويرسم حدودها"[55]

حق ایسی قدرت یا ایسا اختیار ہے جو کسی خاص شخص کو دیا جاتا ہے اور محدود ہوتا ہے،

جبکہ شیخ مصطفی زرقاء لکھتے ہیں کہ اختصاص يقرر به الشرع سلطة او تكليفا[56]

حق ایک ایسا اختصاصی وصف ہے جو شریعت اتھارٹی کے طور پر کسی شخص کو تفویض کرتی ہے یا اسے بحیثیت مکلف با اختیار بناتی ہے۔

حقوقِ معنویہ

حقوقِ معنویہ کے بارے میں لکھا ہے هی الحقوق ترد على شيئ غیر مادی حقوق معنویہ وہ حقوق ہیں جو کسی غیر مادی چیز پر حاصل ہوتے ہیں[57]

ایک اور تعریف اس طرح کی گئی ہے۔

"سلطة شخص على شيء غير مادي كان ثمرة فكره، أو خياله، أو نشاطه، كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الإسم التجاري، والعلامة التجارية" [58]

حق معنوی ایک ایسے اختیار کا نام ہے جو کسی غیر مادی چیز پر کسی شخص کو حاصل ہوتا ہے، یہ اس کی فکر وخیال اور عمل کے نتیجے میں حاصل ہوتا ہے جیسے کسی ایجاد شدہ شے کے موجد کو حاصل ہونے والا حق یا تاجر کا تجارتی نام، تجارتی کمپنی کا نام وغیرہ

حقوق معنویہ میں حق تالیف copy right حق ایجاد invention right اور تجارتی علامت trade Markوغیرہ شامل ہیں۔

حقوق معنویہ کی خرید وفروخت میں عرف کا اثر

کسی بھی چیز کی خرید وفروخت اس وقت شرعاً معتبر ٹھہرتی ہے جب اسے مال کا درجہ حاصل ہوا گر وہ مال سے خارج ہو تو اس کی خرید وفروخت نہیں ہو گی۔

علمائے احناف کے یہاں مال کہا جاتا ہے ما يميل إليه الطبع ويمكن اذخاره لوقت الحاجه[59]

مال وہ چیز ہے جس کی جانب طبع انسانی کا میلان ہو اور ضرورت کے وقت اسے محفوظ کرنا ممکن ہو

جبکہ علمائے ثلاثہ کے یہاں مال ایسی چیز کا نام ہے جو قابل منفعت ہو

ان دونوں آراء کو مد نظر رکھتے ہوئے کہا جا سکتا ہے کہ علمائے ثلاثہ کی تعریف زیادہ اعم ہے جو حقیقی و معنوی دونوں صورتوں کو شامل ہے جبکہ احناف کی اصطلاح سے حقوق معنویہ اس سے خارج ہو جاتے ہیں البتہ چونکہ عرف میں حقوق معنویہ کو مال کا درجہ دے دیا گیا ہے اس لیے بعض معاصر حنفی علماء (مفتی تقی عثمانی وغیرہ) بھی اسے مال شمار کرتے ہیں۔

وہبہ زحیلی کہتے ہیں کہ مؤلف کے لیے حق اشاعت ثابت ہے، عرف اور قوانین ان حقوق کا اعتبار کرتے ہیں[60]

مفتی تقی عثمانی لکھتے ہیں: ذہنی یا فنی یا ایجاد کے حقوق بطور مملوک ہمارے عرف میں موجود ہیں، یہ بطور مال شمار ہونگے اور ان کی خرید وفروخت، انہیں اجارہ پر دینا، اور ان میں ہبہ ووراثت کا جاری ہونا جائز اور درست ہے[61]

فتحی درینی کا کہنا ہے کہ کسی چیز کی ایجاد کا حق بوجہ عرف شرعاً معتبر ہے، اور عرف کی بنیاد وہ مصلحت مرسلہ ہے جو کسی خاص حق سے تعلق رکھتی ہے[62]

مندرجہ بالا تمام اقوال سے یہ ثابت ہوتا ہے کہ عرف کی وجہ سے حقوق معنویہ مستقلاً حقوق کا درجہ رکھتے ہیں، اور عرفاً بحیثیت مال مسلم ہیں لہذا ان کی خرید وفروخت درست اور جائز ہے

نتائج بحث

* عرف وعادت کو ہمیشہ سے ہی ماخذ شریعت کے طور پر نہ صرف یہ کہ متصور کیا جاتا ہے بلکہ یہ دور نبوی سے لیکر آج تک اہل علم کے یہاں قانون کی تشکیل میں اہم جزء رہے ہیں۔
* عرف وعادت بطور ماخذ قانون اسی وقت معتبر ہوں گے جب یہ قرآن کریم اور سنت نبویہ کے قانونی تصورات سے ہم آہنگ ہوں گے۔

* عرف کا تعلق اجتماعیت سے ہے جبکہ عادت منفرد بھی ہو سکتی ہے اور مجتمع بھی۔
* حنفی فقہاء کے یہاں عرف وعادت کا اعتبار تمام قوانین فقہیہ کی تشکیل میں بنیادی اہمیت رکھتا ہے، صاحب ہدایہ کی تصریحات اور مسائل کے اخذ میں اس کا اعتبار اس پر شاہد ہے۔
* جدید مالی صورتوں میں بھی عرف وعادت بحیثیت ماخذ ومنبع کے نہ صرف یہ کہ معتبر ہے بلکہ اگر اسے غیر مؤثر تسلیم کیا جائے تو بیسیوں تعاملات میں الجھاؤ پیدا ہو جاتا ہے۔
* عرف ہی وہ اعتبار ہے جو ثمن کے عدم ذکر پر اس کا تعین کر کے بیع کو درست قرار دیتا ہے، اگر عرف کا اعتبار نہ ہو تو وہ معاہدہ درست ہی نہ ہو۔
* آن لائن ادائیگی، کریڈٹ کارڈ، اور چیک کے ذریعے کی جانے والی ادائیگیاں اپنی لم کے اعتبار سے صحت جواز کی تمام شرائط کو نہیں پہنچتیں مگر عرف وتعامل کی وجہ سے انہیں سند جواز حاصل ہے۔
* عقد اجارہ کی متنوع جدید صورتیں مثلاً کال شاپ پہ کال کرنا، پارکنگ اور پبلک ٹرانسپورٹ میں ایجاب وقبول کے نہ ہونے کے باوجود عرف وتعامل اسے صحت جواز فراہم کرتا ہے۔
* بہت ساری ایسی بیوعات صرف عرف کی وجہ سے درست قرار دی گئی ہیں حالانکہ ان میں عقد کے مقتضاء پر کوئی زیادتی لازم آرہی ہوتی ہے جیسے جوتا خریدتے ہوئے اس میں تسمہ لگانے کی شرط لگا دینا۔

سفارشات

* معاصر دنیا میں بیع وشراء کے رجحانات trend's یکسر بدل گئے ہیں اور عرف وعادت میں بھی ارتقائی تبدیلیاں رونما ہوئی ہیں، لہذا ان جدید رجحانات کا جائزہ لینے اور عرف وعادت میں ان کی اعتباریت پر مزید غور وخوض کی ضرورت ہے۔
* گلوبل ویلج میں جہاں خرید وفروخت کی صورتیں آن لائن طرز پر ترویج پا رہی ہیں وہیں اس بات کا جائزہ لینے کی بھی ضرورت ہے کہ اس طرز بیع میں مختلف علاقوں کے علیحدہ علیحدہ عرف کس طرح اپنے دائرہ کار سے متجاوز ہو رہے ہیں
* فقہ اسلامی کے ماخذات میں عرف وعادت پر مستخرج مسائل فقہیہ کو بھی دوبارہ دیکھنے کی ضرورت ہے کیونکہ عرف وعادت ارتقاء پذیر ہو کر اپنی سابقہ اشکال سے بالکل مختلف ایک دوسری شکل میں بدل جاتا ہے۔

حوالہ جات وحواشی

1 محمد علی تھانوی، کشاف اصطلاحات الفنون، مکتبہ لبنان، بیروت، ۱۹۹٦، ج ۲، ص ۱۲۸۲

2 ایضاً

3 محمد بن عیسی الترمذی، جامع الترمذی، باب ماجاء فی القاضی کیف یقتضی، دار الکتب العلمیہ، بیروت، ۱۹۹۰، حدیث ۱۳۲۷

4 ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بیروت، سن ندارد، ۱۳/ ۱۳۵

5 غزالی، ابوحامد محمد بن محمد الغزالی، المستصفی من علم الاصول، دار الکتب العلمیہ، بیروت، ۱٤۱۳ھ، ص ۲۸۱

6 ابن فارس، ابوالحسن احمد بن فارسی، معجم مقاییس اللغۃ، دار المعرفۃ، ۱۳۱۳ء/۲۸۱

7 ایضاً

8 معجم مقاییس اللغۃ، ۱۳۱۳ء/ ۲۸۱

9 ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم الأفریقی، لسان العرب، دار صادر، بیروت، سن ندارد، ۹/۲۳۹، کتاب العین بذیل مادہ ع ر ف

10 الاصفھانی، حسین محمد الراغب، المفردات في غریب القرآن، داراحیاء التراث العربي، ط: الاولی ۱۴۲۳، ص: (۳٤۳(

11 البقرۃ، ٢:١٤٦

12 بعض فقہاء کو اشتباہ ہوا ہے سہ امام غزالی نے اپنی کتاب المستصفی میں علم الاصول میں عرف پر بحث کی ہے، حالانکہ ایسا نھیں ھے بلکہ عرف کی بحث امام نسفی کی کتاب المستصفی میں ہے جس کا حوالہ علامہ ابن عابدین نے اپنے رسالہ نشر العرف میں دیا ڈاکٹر وھبہ زحیلی اپنی کتاب اصول الفقہ الاسلامی اور ڈاکٹر احمد بن علی المبارکی نے العرف وأثرہ فی الشریعۃ والقانون میں بھی اس کا ذکر گیا ہے

13 ابن عابدین، محمد امین آفندی، مجموعہ رسائل ابن عابدین، سھیل اکیڈمی لاہور، سن ندارد، ۴/۱۱۴

14 الجرجانی، علی بن احمد محمد، کتاب التعریفات، دار الکتاب العربي، بیروت، ۱۴۲۳ء، ص: ۱۳۰

15 ابوزھرہ مصری، اصول الفقۃ، دار الفکر العربي، قاہرہ، ١٤١٥ء، ص ۲۷۳ ابوزھرہ مصری، اصول الفقۃ، دار الفکر العربي، قاہرہ، ١٤١٥ء، ص ۲۷۳ ابوزھرہ مصری، اصول الفقۃ، دار الفکر العربي، قاہرہ، ١٤١٥ء، ص ۲۷۳

16 وھبہ الزحیلی، اصول الفقہ الاسلامی، کتب خانہ رشیدیہ، پشاور، سن ندارد، ۲/ ۸۷۸

17ابن نجیم، زین الدین ابراہیم، الأشباہ والنظائر قدیمی کتب خانہ، کراچی، ص ۹۴

18التعریفات، ص:۱۲۸

19ابن امیر الحاج الحنبلی، التقریر والتحبیر، دار الکتب العلمیہ، بیروت، ۱۴۱۹، ۱/۲۸۲

20مجموعہ رسائل ابن عابدین ۲، ۱۱۴

21اسلامک فقہ اکیڈمی، عرف وعادت، ایفا پبلی کیشنز، نئی دہلی، ۲۰۱۳، ص ۲

22احمد فہمی ابو سنہ، العرف والعادۃ فی رأی الفقہاء، مطبعۃ الأزھر، مصر،

23مجموعہ رسائل ابن عابدین/۱۱۴/۲۰

24محمد خضر الحسین، الشریعۃ صالحۃ لکل زمان، مکتبہ نھضہ، مصر، ۱۹۹۹، ص ۳۲

25خلاف، عبد الوھاب، مصادر التشریع الاسلامی فیما لانص فیہ، الدار الکویتیہ، سن ندارد، ۲/۱۴۵

26البخاری، عبد العزیز، کشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوی، دار الکتب العربی، بیروت، الطبعۃ الترکیہ، ۱۳۰۸ء، ۲/۴۱۵

27مصطفی الزرقاء، الاستاد، المدخل الفقہی العام، الفکر، بیروت، ۱۹۶۸/۸۴۳

28تفصیل کیلئے دیکھئے کتاب الاحکام العدلیۃ مادۃ ۳۶-۴۵-ابن نجیم، الأشباہ والنظائر، عبد المالک عرفانی، اسلامی قانون کیلئے کلیات

29عزالدین، قواعد الاحکام، مکتبۃ الکلیات الأزھریۃ، قاھرہ، ۲۰۱۵، ص ۱/۱۲۶

30ابن قیم جوزیہ، اعلام الموقعین، مکتبہ دار ابن الجوزیہ، ۲۰۰۸ء ص ۳/۱۴

31شہاب الدین القرافی، کتاب الفروق، مکتبہ مؤسسۃ الرسالہ، بیروت، ۲۰۱۱ء، ص ۳/۲۸۸

32ابن نجیم، الأشباہ والنظائر، دار الکتب العلمیہ، بیروت، ۱۹۹۹ء

33ابراہیم بن حسین حنفی، عمدۃ ذوی البصائر لحل مہمات الأشباہ والنظائر، مکتبۃ الارشاد، استنبول، ۲۰۱۶ء، ج ۱

34السرخسی، اصول السرخسی، بیروت، دار المعرفہ، سن ندارد، ج ۱، ص ۹۲

35حسین حامد حسان، المدخل لدراسۃ الفقہ الاسلامی، المطبعۃ العربیہ، بغداد، ۲۰۰۰ء

36بدر الدین عینی، البنایہ، دار الکتب العلمیہ، بیروت، ۱۴۲۰ھ، ج ۱، ص ۱۳ تا ۱۶

37 النووی، ابو زکریا، المجموع شرح المھذب، مکتبہ الطباعۃ المنیریۃ، ۲۰۱۱ء، ص ۹/۱۴۹

38مجموع الفتاوی جلد ۲ ص ۳۴۶

[39]المرغینانی، برہان الدین، الھدایہ، مکتبہ رحمانیہ، لاہور، ۲۰۱۸، ج۳، ص ۲۲

[40]قرارت مجمع الفقہ الاسلامی ، بشان بطاقات الائتمان ، دوری ثانیہ عشر ، ۲۵ جمادی الاخری الی ۱ رجب ۱۴۲۱ ھ ، iifa-aifi.org/2055.html

[41]الھدایہ، ج۳، ص ۲۶

[42]ابن تیمیہ، مجموع الفتاوی، الجزء الفقہ البیع، دار الکتب العلمیہ، بیروت

[43]الصاوی، حاشیۃ الصاوی، قاہرہ، دار المعارف، سن ندارد، ۷:۴

[44]علاء الدین حنفی، بدائع الصنائع، دار الکتب العلمیہ، بیروت، ۲۰۱۰

[45]الشوکانی، فتح القدیر، دار المعرفہ، بیروت، ۲۰۱۳ء، ص ۴۶/۶

[46]علاء الدین حنفی، بدائع الصنائع، دار الکتب العلمیہ، بیروت، ۲۰۱۰ء

[47]علاء الدین حنفی، بدائع الصنائع، دار الکتب العلمیہ، بیروت، ۲۰۱۰ء

[48]الھدایہ، ج۳، ص ۶۱

[49]الھدایہ، ج۳، ص ۶۲,۶۱

[50]الھدایہ، ج۳، ص ۷۴

[51]الھدایہ، ج۳، ص ۷۴

[52]الھدایۃ، ج۳ ص ۷۵

[53]الھدایہ، ج۳، ص ۱۱۶

[54]ابن نجیم، البحر الرائق، ۱۴۷:۶

[55]فتحی درینی، الحق ومدی سلطان الدولہ فی تقییدہ، بیروت، مؤسسۃ الرسالہ، ۱۴۰۴

[56]مصطفی احمد زرقاء، المدخل الی نظریۃ الاسلام، دمشق، دار القلم، ۱۴۲۰ھ

[57]رواس قلعہ جی، المعاملات المالیہ المعاصرہ، بیروت، دار النفائس، ۱۴۲۳ھ، ص ۱۲۹

[58]علی قرہ داغی، المعاملات المالیہ المعاصرہ، دار البشائر الاسلامیہ، بیروت، ۱۴۲۲ھ، ص ۳۹۸

[59]ابن النجیم، البحر الرائق، ۲۷۷:۵

[60] وہبہ زحیلي، الفقہ الإسلامی وأدلتہ دمشق: دار الفکر، سن ندارد، ۴: ۲۸٦۴۔

[61] محمد تقی العثماني، قضایا فقھیۃ معاصرۃ دمشق: دار القلم، ۱۴۲۴ھ، ۷۷

[62] پورا نام فتحی عبد القادر درینی ہے، فلسطین ناصرہ میں پیدا ہوئے، جامعہ دمشق کی شریعہ فیکلٹی کے ڈین رہے