سلسلہ: رسائلِ فتاویٰ رضویہ

جلد: انیسویں

رسالہ نمبر 1

۱۳۰۸ھ

فتح الملیک فی حکم التملیک

بادشاہ کا اظہار تملیک کے حکم میں

پیشکش: مجلسِ آئی ٹی (دعوتِ اسلامی)

بسم اللہ الرحمن الرحیم

فتح الملیک فی حکم التملیک ۱۳۰۸ھ

(بادشاہ کا اظہار تملیک کے حکم میں)

مسئلہ ۷۵: نزدیک علمائے حنفیہ ایدھم اللہ تعالٰی کے ہبہ وتملیک میں کیا فرق ہے اور جو احکام ہبہ مشاع اور ہبہ مرض الموت اور ہبہ غیر مقبوض کے ہیں وہی بحالت ہائے مذکورہ تملیک سے بھی متعلق ہے یا نہیں؟ بینوا توجروا (بیان کیجئے اجر پایئے۔ت)

الجواب:

اصل وضع میں تملیک ہبہ سے عام ہے کہ وہ تملیک اعیان ومنافع وبعوض وبے عوض ومنجز ومضاف للموت سب کو شامل ہے جس کی رو سے بیع وہبہ واجارہ واعارہ ووصایا سب اس کے تحت میں داخل ہیں اور ہبہ خاص تملیک عین بلاعوض کا نام ہے۔

فی الدرالمختار الھبۃ تملیک العین مجانا[1] اھ ملخصا۔	درمختار میں ہے ہبہ مفت میں کسی چیز کا مالک بنانا ہے اھ ملخصًا۔(ت)

مگر عرف میں ان لفظوں سے کہ میں نے ایک شے کا تجھے مالک کیا، یا اس چیز کے تجھے تملیک کی ظاہرًا ہبہ

[1] درمختار کتاب الھبۃ مطبع مجتبائی دہلی ۲/ ۱۵۸

ہی متبادر ہوتا ہے حتی کہ امام اجل شمس الائمہ رخسی رحمہ اللہ تعالٰی نے محیط میں اسے ان الفاظ سے گنا جو بحسب وضع افادہ ہبہ کرتے ہیں۔ فتاوٰی ہندیہ میں ہے:

اما الالفاظ التی تقع وبها الهبة فانواع ثلثة نوع تقع به الهبة وضعا ونوع تقع به الهبة كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية مستويا اما الاول فكقوله وهبت هذا الشیئ لك اوملكته منك[2] الخ۔	لیکن جن الفاظ سے ہبہ ہوتا ہے وہ تین قسم ہیں۔ایک قسم وہ ہیں جن سے ہبہ کا وقوع وضعا ہوتا ہے اور ایک قسم وہ ہے جن سے کنایۃ اور عرفا ہبہ ہوتا ہے اور ایک قسم وہ جن سے ہبہ اور عاریۃ دونوں مساوی طور پر واقع ہوتے ہیں۔ پہلی قسم کی مثال "میں نے یہ چیز تجھے ہبہ کی" یا یہ کہنا "میں نے تجھے اس کا مالک بنایا" الخ (ت)

ولہذا کلمات علماء میں اکثر جگہ تملیک سے ہبہ پر استدلال پایا جاتا ہے مع ظهور ان الاستدلال بالعام علی الخاص باطل لجواز وجوده فی ضمن فرد اُخر (باوجود ظاہر ہونے کہ عام سے خاص پر استدلال باطل ہے کیونکہ ہوسکتا ہے کہ عام کا وجود کسی دوسرے میں پایا جائے۔ت) امام علامہ فقیہ النفس قاضی خان فرماتے ہیں:

رجل غرس كرما وله ابن صغری فقال جعلته لابنی فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك[3]۔	ایک شخص نے انگور کے پودے لگائے اس کا نابالغ بیٹا ہے، تو اس نے کہا کہ میں نے اس کو اپنے فلاں بیٹے کے لئے کیا تو ہبہ ہوگا کیونکہ بنانا اور کرنا تملیک کا معنی ہے۔ (ت)

اسی میں ہے:

ان قال جعلته باسم ابنی يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون بهذا التمليك والهبة[4]۔	کسی نے کہا میں نے یہ بیٹے کے نام سے بنایا تو ظاہرا یہ ہبہ ہوگا، کیونکہ لوگ اس سے تملیک اور ہبہ مراد لیتے ہیں۔ (ت)

اور علامہ بیری شارح اشباہ والنظائر فرماتے ہیں:

[2] فتاوٰی ہندیۃ کتاب الهبۃ الباب الاول نورانی کتب خانہ پشاور ۴ /۳۷۵

[3] فتاوٰی قاضیخاں کتاب الهبۃ الباب الاول نورانی کتب خانہ پشاور ۴ /۶۹۷

[4] فتاوٰی قاضیخاں کتاب الهبۃ الباب الاول نورانی کتب خانہ پشاور ۲ /۶۹۷

فی خزانۃ الفتاوٰی اذا دفع لابنہ مالا فتصرف فیہ الا بن یکون للاب الا ان دلت دلالۃ التملیك [5]۔	خزانۃ الفتاوٰی میں ہے اگر کسی نے بیٹے کو مال دیا اور بیٹے نے اس میں تصرف کیا تو یہ مال باپ کا ہوگا الایہ کہ کوئی دلالت تملیک پر پائی جائے۔(ت)

محقق شامی فرماتے ہیں:

قلت فقد افادان التلفظ بالایجاب و القبول لا یشترط بل تکفی القرائن الدالۃ علی التملیک [6] اھ۔	**میں کہتاہوں** کہ اس عبارت نے فائدہ دیا کہ اس میں ایجاب وقبول شرط نہیں بلکہ تملیک پر دلالت کرنے والے قرائن کافی ہوتے ہیں۔(ت)

فقیہ علامہ نوازل میں تصریح فرماتے ہیں جو لفظ تملیک رقبہ پر دال وہہبہ ہے۔

فی الدرالمختار اللفظ ان انبأ عن تملك الرقبۃ فھبۃ اوالمنافع فعاریۃ اواحتمل اعتبر النیۃ، نوازل [7]۔	درمختار میں ہے اگر الفاظ غلام پر تملک کی خبر دیں تو ہبہ ہوگا، اگر الفاظ منافع پر دال ہوں تو عاریۃ ہوگا اور لفظ محتمل فیہ ہو تو قائل کی نیت کا اعتبار ہوگا۔ نوازل(ت)

درباب افتا جابجا علامہ خیر الملۃ والدین رملی وغیرہ علماء رحمہم اللہ تعالٰی نے سوال تملیک پر ہبہ کا جواب عطافرمایا اور اس پر مشاع وغیرہ کے وہی احکام جاری کئے اور تملیک نامہ کو صریحاہبہ نامہ ٹھہرایا، فتاوٰی خیریہ لنفع البریہ میں ہے:

سئل فیما اذا ملك زوجتہ نصف جمل و نصف بقرۃ و نصف غراس زیتون تملیکا شرعیا بایجاب منہ و قبول منھا و قبضت الزوجۃ وتسلمت ثم مات الزوج ویرید وارثہ ان یجعل الملکات	ان سے سوال ہوا کہ جب کوئی شخص اپنی بیوی کو نصف اونٹ، نصف بیل، نصف باغ زیتون کا شرعی تملیک کے طور پر مالک بنائے باقاعدہ ایجاب و قبول ہو اور بیوی قبضہ کرلے پھر وہ خاوند فوت ہوجائے اور ورثاء چاہیں کہ ان تمام تملیک بنائی ہوئی چیزوں کو

[5] ردالمحتار بحوالہ بیری کتاب الھبۃ داراحیاء التراث العربی بیروت ۴/ ۵۰۸
[6] ردالمحتار بحوالہ بیری کتاب الھبۃ داراحیاء التراث العربی بیروت ۴/ ۵۰۸
[7] درمختار کتاب الھبۃ مطبع مجتبائی دہلی ۱۵۹/۲

میراثا بینه وبین الزوجة اجاب هی ملك للزوجة بالتمليك على الوجه المذكور وهبة المشاع الذى لا يحتمل القسمة صحيحة والجمل والبقرة مما لايمكن قسمة الواحد منها فصحت فيها الهبة المذكورة [8] اه ملتقطا۔	بیوی سمیت تمام ورثاء کے لئے وراثت بنالیں، توجواب دیا کہ مذکورہ تملیک کی بناپر بیوی کو ملک ہیں جبکہ ناقابل تقسیم مشاع کا ہبہ صحیح ہوتا ہے اور اونٹ اور بیل قابل تقسیم نہیں ہیں۔ توان کا ہبہ صحیح ہوا۔ اھ ملتقطا (ت)

اسی میں ہے:

سئل فی رجل اشهد على نفسه انه ملك اولاد ابنه و سماهم فی حجة جميع الستة قراريط فی الدارين الفلانيتين اجاب الحنفی لايری جواز الهبة المشاع [9] اهملخصا۔	ان سے سوال ہوا کہ ایک شخص نے یہ اقرار کیا کہ میں نے اپنے پوتوں کو مالک بنایا اور فلاں دو مکانوں میں چھ قراریط سب کی حجت میں پوتوں کا نام لیا، توجواب دیا کہ حنفی حضرات قابل تقسیم مشاع کا ہبہ جائز نہیں مانتے اھ ملخصا (ت)

عقودالدریہ میں ہے:

سئل فيما اذا كان لزيد ابنان واملاك تقبل القسمة و حصة فی مشاع تقبل القسمة فملك جميع ذٰلك من ابنيه المذكورين سوية بينهما من غير قسمة وكتب ذٰلك صك ويريد زيد الرجوع عن التمليك فهل له ذٰلك الجواب نعم هبة واحد من اثنين لايصح [10] اه بالالتقاط۔	ان سے سوال ہوا کہ زید کے دو بیٹے ہیں اور کچھ املاک قابل تقسیم ہیں اور ایک مشاع چیز میں اس کا حصہ بھی ہے تو اپنی ملکیت ان تمام چیزوں کا دونوں بیٹوں کو مالک بنادیا جبکہ دونوں کو مساوی طور پر بغیر تقسیم حصہ دار بنایا اور رسید بھی لکھ دی اور اب زید اس ہبہ سے رجوع کرنا چاہتا ہے تو کیا اسے یہ حق ہے، الجواب ہاں حق ہے کیونکہ ایک کا دو حضرات کو ہبہ مشترکہ بغیر تقسیم صحیح نہیں اھ ملتقطا (ت)

[8] فتاوٰی خیریہ کتاب الهبة دار المعرفة بیروت ۲ /۱۱۰

[9] فتاوٰی خیریہ کتاب الهبة دار المعرفة بیروت ۲ /۱۱۲

[10] العقود الدریة کتاب الهبة ارگ بازار قندهار افغانستان ۲ /۹۵

لیکن محل غور اس قدر ہے کہ مسئلہ خاص جزء میں ظاہرا کلمات علماء مختلف سے نظر آتے ہیں بعض نے وہی تصریح فرمائی کہ عقد تملیک عین ہبہ ہے اور بعض بنظر عموم لفظ تعیین ہبہ کے لئے قرینہ کی حاجت اور در صورت انعدام قرینہ تملیک کو ناجائز وغیر صحیح مانتے ہیں،

فی ردالمحتار لو قال ملکتك ھذا الثوب مثلا فان قامت قرینۃ علی الھبۃ صحت والا فلا لان التملیك اعم منھا لصدقه علی المبیع والوصیۃ والا جارۃ وغیرھا انظر ما کتبناہ فی اٰخر الھبۃ الحامدیۃ وفی الاکازروفی انھا ھبۃ[11] اھ	ردالمحتار میں ہے اگر کہا میں نے تجھے اس کپڑے کا مالک بنایا، مثلا اگر ہبہ پر قرینہ ہو تو صحیح ہے ورنہ نہیں، کیونکہ تملیک ہبہ سے عام ہے اس لئے کہ تملیک مبیع، وصیت، اجارہ وغیرہ پر بھی صادق آتی ہے۔ ہم نے حامدیہ میں ہبہ کے آخر میں جو لکھا ہے اسے دیکھو اور زرونی میں ہے کہ یہ ہبہ ہے اھ (ت)

فقیر کہتا ہے غفراللہ تعالٰی لہ، بتصریح علماء مہما امکن دفع تخالف وتحصیل توفیق لازم اور وجہ تطبیق کی تقریر علی الخصوص جب بے تکلف ہو متعین ومتحتم، اصل وضع میں تملیک کا عموم کسے نہیں معلوم اور بے قیام قرینہ احدالافراد کی تعیین کسی کا قول نہیں اور جس طرح یہ باتیں متفق علیہ ہی یونہی یہ بھی متقین کہ خاص جہت لفظ سے قرینہ کا ناشی ہونا ضروری نہیں بلکہ قرینہ حالیہ بھی کافی ہے۔

وقد سمعت ماقال العلامۃ البیری و المحقق الشامی رحمھما اللہ تعالٰی۔	تو نے علامہ بیری اور محقق شامی رحمہما اللہ تعالٰی کا کلام سن لیا۔ (ت)

اب جو ہم دیکھتے ہیں تو مقام اخبار میں بیشک لفظ تملیک بیع وہبہ ووصیت وغیرہا سب جگہ بولا جاتا ہے عام ازیں کہ وہ اخبار اپنے نفس سے ہو یا غیر سے، مثلا زید نے ایک مکان عمرو کے ہاتھ بیع کیا تو اب وہ کہ کہتا ہے کہ میں نے فلاں مکان عمرو کی ملک کردیا بکر وخالد کہہ سکتے ہیں زید نے خود کو اپنے مکان کا مالک کیا عمرو کہہ سکتا ہے کہ مکان زید بتملیک زید میری ملک میں آیا اور سامع ان لفظوں سے ہرگز سوا نقل ملک کے کچھ نہیں سمجھ سکتا کہ یہ امر بعوض واقع ہوا یا بلا عوض، اور مکان ملک عمرو میں بیعاً آیا یاہبۃً، عموم تملیک کا یہ صاف اثر واضح ہے مگر خاص انشائے عقد ایجاب وقبول کے وقت جب ان لفظوں پر اقتصار ہوگا یعنی میں نے تجھے فلاں شے کا مالک کیا عمرو کہے میں نے قبول کیا، تو بیشک متفاہم عرف میں اس سے ہبہ ہی

[11] ردالمحتار کتاب الہبۃ داراحیاء التراث العربی بیروت ۴/ ۵۰۹

متبادر ہوگا جب تک کوئی قرینہ اس کے خلاف پر قائم نہ ہو اور فارق یہ ہے کہ عقد واقع سے خبر دینے میں اس کے متعلقات کا استیفاء واستقصا ضرور نہیں بخلاف ایقاع عقد کے کہ اگر اسے بیع منظور ہوتی ثمن کا ذکر لاتا وصیت چاہتا تو بعد موت کے تصریح کرتا اجارہ اعارہ مقصود ہوتا تو عقد کو خاص اس شیئ کی طرف اضافت نہ کرتا بلکہ منافع کا نام لیتا یا ایسی عبارت بولتا جس سے تملیک منافع مفہوم ہوتی اخر دیکھو اصل وضع کے اعتبار سے ان لفظوں میں بھی کہ یہ شیئ میں نے اپنے بیٹے کے لئے کردی یا بنام اُو کردم بعینہٖ وہی احتمالات پیدا ہیں جو لفظ تملیک میں نکلتے ہیں مگر ائمہ نے تصریح فرمائی کہ یہ ہبہ ہے۔

کما اسلفنا من الخانیۃ وقد نقلہ عنہا العلامۃ الغزی فی المنح وغیرہ فی غیرھا مذعنین لہا۔	جیسا کہ ہم نے پہلے خانیہ سے نقل کیا ہے اور خانیہ سے علامہ غزی نے منح میں اور دوسروں نے اپنی کتب میں اس پر اعتماد کرتے ہوئے نقل کیا ہے۔(ت)

بلکہ امام فقیہ النفس نے **جعلتہ لابنی**[12] کے ہبہ ٹھہرانے کی وجہ یہ ارشاد فرمائی کہ جعل بمعنی تملیک ہے تو جب تک باقتضائے مقام تمام احتمالات منقطع ہو کر ملکت بمعنی وہبت نہ رہے گا جعلت کا بمعنی ملکت ہونا کیا فائدہ بخشے گا **کما لایخفی** (جیسا کہ مخفی نہیں ہے۔ت) پس اُن بعض کا یہ فرمانا کہ ارادہ ہبہ کے لئے قرینہ درکار ہے نہایت بجا و درست، بیشک کوئی عام اپنے فرد میں بلا قرینہ معین نہیں ہوسکتا، مگر یہاں طرز گفتگو خود ہی ہبہ کا قرینہ ہے **کما بیننا** (جیسا کہ بیان کیا ہے۔ت) ہاں مثلاً ایسی صورت میں کہ زید وعمرو باہم کسی شے کے خرید وفروخت پر گفتگو کرتے ہوں اب زید کہے وہ شے میں نے تیری ہی ملک میں دی یا تجھے اس کا مالک کیا ہبہ نہیں کہہ سکتے کہ ان کی باہمی حالت تملیک بلاعوض پر قرینہ نہیں ہوسکتی، نہ بیع درست ہو کہ وہ مبادلہ مال بمال ہے اور یہاں مال دوم کا نام نہیں ناچار عقد کو غیر صحیح مانیں گے، اور وہ بعض جو تملیک کو ہبہ فرماتے ہیں اس صورت میں فرماتے ہیں جب کوئی ایسی حالت واقع نہ پس تمام کلمات ایک ہی طرف راجع اور سارا اختلاف بحمداللہ مرتفع۔

قلت ومن ھٰھنا ظھر انہ لایتعلق بما نحن فیہ مافی اٰخر العقود الدریۃ	**میں کہتا ہوں** یہاں سے ظاہر ہوا کہ جو عقود الدریہ کے آخر میں ہے وہ ہماری بحث سے خارج

[12] فتاوٰی قاضیخاں کتاب الھبۃ نولکشور لکھنؤ ۴/ ۶۹۷

مما نصه قال المؤلف کتبت علی صورة دعوی ماصورته حیث بین اقرارہ انه بجهة التملیك فدعوی التملیك لاتسمع لما قاله الخیرا لرملی رحمه الله تعالٰی ناقلا عن جامع الفصولین فی خلل المحاضر والسجلات برمز التتمة عرض علی محضر کتب فیه ملکه تملیکا صحیحا ولم یبین انه ملکه بعوض اوبلا عوض قال اجبت انه لاتصح الدعوی ثم رمز لشروط [عـــه] الحاکم اکتفی به فی مثل ھذا بقوله وھب له ھبة صحیحة وقبضھا ولکن ماافاد فی التتمة اجود واقرب الی الاحتیاط [13] اھ فان ھذا نقل واخبار لا عقد وایجاب کما لایخفی ھکذا ینبغی التحقیق والله ولی التوفیق۔	ہے جس کی عبارت یہ ہے مؤلف نے فرمایا میں نے دعوی کی صورت پر لکھا، کہ صورت کیا ہے جہاں اس نے اپنا اقرار کیا ہے کہ یہ تملیک کے طور پر ہے اگر یہی ہے تو تملیک کے دعوی کی مانند یہ قابل سماعت نہیں ہے اس کی وجہ وہ جو خیر الدین رملی رحمہ اللہ تعالٰی نے جامع الفصولین کی ماحضرات اور سجلات میں خلل والی بحث سے تتمہ کے عنوان میں نقل کیا ہے کہ مجھ پر ایک محضر نامہ پیش کیا گیا جس میں لکھا تھا اس کو صحیح تملیک کے ساتھ مالک بنایا اور یہ نہ بیان کیا عوض کے ساتھ یا بلاعوض مالک بنایا تو فرماتے ہیں میں نے جواب دیا کہ دعوی صحیح نہیں ہے۔ پھر انہوں نے شروط الحاکم میں صرف اس صورت پر اکتفا فرمایا، جیسے کوئی لکھے اس کو صحیح ہبہ کرکے دے دیا، لیکن انہوں نے تتمہ میں جو فائدہ دیا وہ بہتر اور احتیاط سے اقرب ہے اھ کیونکہ یہ حکایت اور اخبار ہیں۔ عقد اور ایجاب نہیں ہیں۔ جیسا کہ مخفی نہیں۔ تحقیق یوں چاہئے، اللہ تعالٰی ہی توفیق کا مالک ہے۔ (ت)

یہ ساری بحث تملیک زبانی ہے دستاویز تملیک نامہ تو قطعاً تمام اقوال پر ہبہ نامہ ہے جس میں کسی طرح نزاع کا احتمال نہیں کہ بالیقین اس کا لکھنے والا تملیک عین بلاعوض کا قصد کرتا ہے اور بالتعین یہی اس سے سمجھا جاتا ہے وصیت وغیرہا احتمالات کی بُو بھی نہیں آتی یہاں تک کہ اگر کوئی شخص ایسی دستاویز لکھ کر کہے میں نے تو اس سے عقد بیع کا قصد کیا ہے تو کوئی اس کی تصدیق

عــــه: اسم کتاب ۱۲ عبدالمنان۔

---

13 العقود الدریة کتاب الھبة ارگ بازار قندھار افغانستان ۲/ ۱۰۰

نہ کرے گااور سب کے نزدیک وہ بات بدلنے والا ٹھہرے گاتواس کے ہبہ ہونے میں کوئی شک نہیں تملیک زبانی میں مدار کاقرینہ پر ہے اگر کوئی قرینہ قائم ہو جو معنی ہبہ سے ابا کرے تواسے ہبہ نہ ٹھہرائیں گے اور دستاویز تملیک نامہ قطعاً ہبہ اور جو عقد ہبہ ٹھہرے گا تمام احکام ہبہ متعلقات شیوع وقبضہ ومرض وغیرہ سب بدستور اس میں جاری ہوں گے **فان العبرۃ للمعنی کما فی الھدایۃ وغیرھا** (کیونکہ معنی کا اعتبار ہوتا ہے جیسا کہ ہدایہ وغیرہ میں ہے۔ت) یہ ہے جو کلمات علماء کرام سے منقح ہوااور وہ جو زعم کیا جاتا ہے کہ تملیک کوئی عقد خاص جداگانہ ہبہ سے مبائن اور اس کے احکام احکام ہبہ سے علیحدہ ہیں اصلا قابل تسلیم نہیں کہ قواعد شرع مطہرہ اس کی مساعدت ہر گز نہیں کرتے۔

وما وقع ھٰھنا من العلامۃ ط رحمہ اللہ تعالٰی حیث قال قال السید الحموی اعلم ان التملیك یکون فی معنی الھبۃ ویتم بالقبض واذا عری عن القبض و التسلیم اختلف العلماء فیہ فقیل یجوز وقیل لا یجوز قیاسا علی الھبۃ واکثر المشائخ علی انہ یجوز بدون التسلیم وانہ غیر الھبۃ لان التملیك والھبۃ شیئان اسما وحکما اما الاسم فظاھر واما حکما فلان لو وھب الثمار علی رؤس الاشجار لاتجوز ولو اقر بالتملیك یجوز فثبت ان التملیك یصح بدون التسلیم وانہ غیر الھبۃ وعلیہ الفتوی وعمل الناس و موت المقر بمنزلۃ التسلیم بالاتفاق کذا	اس مقام پر علامہ طحطاوی رحمہ اللہ تعالٰی سے جو وقوع پذیر ہوا جہاں انہوں نے فرمایا کہ سید حموی نے فرمایا: جاننا چاہئے کہ تملیک ہبہ کے معنٰی میں ہوتی ہے اور قبضہ سے تام ہوتی ہے اور جب یہ قبضہ اور تسلیم سے خالی ہو تو پھر علماء کا اس میں اختلاف ہے بعض نے کہا جائز ہے اور بعض نے کہا ناجائز ہے ہبہ پر قیاس کی وجہ سے اور اکثر مشائخ اس پر ہیں کہ بغیر قبضہ دیئے جائز ہے اور تملیک ہبہ سے جدا چیز ہے کیونکہ تملیک اور ہبہ دو علیحدہ چیزیں حکم اور نام کے اعتبار سے نام کے لحاظ سے ظاہر ہے حکم کے اعتبار سے اس لئے کہ اگر کوئی درختوں پر پھل کو ہبہ کرے تو ناجائز ہے اور اگر تملیک کے طور پر کسی کے لئے اقرار کرے تو جائز ہے تو ثابت ہوا کہ تملیک بغیر قبضہ دئے صحیح ہے اور ہبہ کا غیر ہے اور اسی پر فتوی ہے اور لوگوں کا عمل بھی اور اقرار کرنے والے کی موت بمنزلہ قبضہ ہے اھ مفتاح میں

فی الفتاح [14] انتھی،**فاقول:**نقل مجھول لامعقول ولا مقبول اما لجھل فلان المفتاح لیس من الکتب المتداولۃ ولاالشھیرۃ و لاعلم من ھو مصنفہ وما درجتہ فی کتب المذھب،واما انہ غیرمعقول فلان التملیك حالا امالعین اوللمنافع وکل امابعوض اومجانا ھذا تقسم حاصر عقلی لاامکان لخروج قسم عنہ ومعلوم بداھۃ ان ھذاالشیئ الذی لیس تملیك المنافع وتملیك العین بعوض فاذن لیس الاتملیك العین حالا مجانا وما ھوا الا الھبۃ وفسرت فی المتون وقال قاضی زادہ فی تنائج الافکار الھبۃ فی الشریعۃ تملیك المال بلاعوض کذا فی عامۃ الشروح بل المتون [15] ،وما عھد من الشرع المطھر ما ھو عقد یکون تملیك العین فی الحال بلاعوض ولا یکون ھبۃ ولوکان لوجب ان یعقد لہ کتاب او باب او فصل اواقل شیئ فی کتب المذھب کما عقدت الکتب البیع و الھبۃ والعاریۃ والاجارۃ	یوں ہے اھ،**فاقول:** (تومیں کہتاہوں۔ت) یہ نقل مجہول، غیر مقبول اور غیر معقول ہے۔ مجہول اسی لئے کہ مفتاح مشہور اور متداول کتب میں نہیں ہے اور یہ معلوم نہیں کہ اس کا مصنف کون ہے اور کتب مذہب میں اس کا کیا مقام ہے غیر معقول اسی لئے کہ مذکورہ تملیک عین چیز کی ہوگی یا منافع کی ہوگی پھر ہر صورت عوض کے بدلے یا بلا عوض ہوگی یہ تقسیم عقلی طور پر چار صورتوں کو حاصر ہے اور اس سے خارج کسی قسم کا احتمال نہیں ہے اور بداہۃ معلوم ہے کہ یہ چیز جو منافع اور عین چیز کی تملیک بالعوض نہیں تو لامحالہ پھر صرف تملیک العین مفت میں ہوگی تو اسی کا نام ہبہ ہے اور متون میں اسی کی یہی تفسیر کی گئی ہے۔ قاضی زادہ نے نتائج الافکار میں فرمایا: شریعت میں ہبہ مال کی بلاعوض تملیک کو کہتے ہیں۔ یونہی عام شروح میں مذکور ہے بلکہ تمام متون میں ہے، شرع شریف سے کوئی ایسا عقد معلوم نہیں ہوا جس میں موقعہ پر بلاعوض عین چیز کا مالک بنانا ہو اور وہ ہبہ نہ ہوگا اگر کوئی اور چیز ہوتی تو کتب فقہ میں اس کے لئے کوئی کتاب، باب یا فصل یا اور کوئی اس سے کم عنوان ضرور قائم کیا جاتا جیسا کہ کتب میں بیع، ہبہ، عاریہ اور اجارہ وغیرہ کے لئے

[14] حاشیہ الطحطاوی علی الدر المختار کتاب الھبۃ فصل فی مسائل متفرقۃ دار المعرفۃ بیروت ۳ /۴۰۹

[15] نتائج الافکار فی کشف الرموز والاسرار تکملہ فتح القدیر کتاب الھبۃ مکتبہ نوریہ رضویہ سکھر ۷ /۴۷۹

لکن نری کتب المذہب عن اٰخرھا خالیۃ عن ادنٰی ایماء الٰی ذٰلك فاذن ھو عقد غیرہ معہود من الشرع بل ولامعروف فی عرف الناس قاطبۃ فانك لواخبرت احدا ان زید املك دارہ من عمرو مجانا فی الحال لم یفھم منہ احد الاالھبۃ ولایخطر ببال صبی عاقل ولا عالم فاضل شیئ غیرھا وقد علل فی الھدایۃ وغیرھا عامۃ الکتب المعللۃ اشتراط القبض فی الھبۃ بانہ عقد تبرع وفی اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شیئا لم یتبرع بہ وہو التسلیم فلا یصح [16] اھ والتمسك بمسئلۃ الاقرار اول دلیل علی ان ھذا الکلام لم یصدر عن فقہ فانہ انما المرء مواخذ باقرارہ الاتری ان لولم یملکہ اصلا واقراخذ باقرارہ فھل یستدل بہ علی ان التملیك یصح من دون ایجاب من المملك اصلا ثم لاشك	عنوان قائم ہیں لیکن ہم اول تا آخر تمام کتب مذہب کو دیکھ رہے ہیں کہ تمام کی تمام اس عنوان سے خالی بلکہ اس کی طرف کسی ادنٰی اشارہ تک سے خالی ہیں تو معلوم ہوا کہ نری تملیک شرع میں کوئی عقد نہیں ہے بلکہ لوگوں کے عرف تک میں کہیں موجود نہیں، کیونکہ اگر تو خبر دے کہ زید نے مفت میں عمرو کو مکان کا مالک بنادے تو اس سے ہر کوئی یہی سمجھے گا کہ یہ ہبہ ہے اور کسی بچے اور عالم فاضل تک کے دل میں ہبہ کے علاوہ کوئی چیز نہ کھٹکے گی، اور ہدایہ اور تمام ان کتب میں جو علل کو بیان کرتی ہیں انہوں نے ہبہ میں قبضہ کی شرط کی وجہ یہ بیان فرمائی ہے کہ چونکہ یہ تبرع کا عقد ہے اور قبضہ سے قبل ملک کے ثبوت میں تبرع کرنے والے پر ایسی چیز کا الزام ہوگا جس کا اس نے تبرع نہیں کیا اور وہ تبرع سونپ دینے کا نام ہے (جو ابھی واقع نہیں ہوا) لہٰذا قبضہ سے قبل ملک صحیح نہ ہوگی اھ، اور اقرار کے مسئلہ سے اس کا استدلال کرنا یہی اس بات کی بڑی دلیل ہے کہ اس کا یہ کلام سمجھ کے بغیر صادر ہوا ہے کیونکہ یہ تو صرف کسی کا اپنے اقرار میں ماخوذ ہونے کی بات ہے آپ غور کریں کہ اگر کوئی شخص قطعاً کسی کو مالک نہ بنائے اس کے باوجود وہ اقرار کرے تو اپنے اقرار میں ماخوذ ہوگا تو کیا اس اقرار سے یہ استدلال کیا جائے گا کہ مالک بنانے والے کی

[16] الھدایۃ کتاب الھبۃ مطبع یوسفی لکھنؤ ۳/ ۲۸۱

ان لو اقر بالبیع جاز فھل یستدل بہ علی ان البیع یتم من جانب البائع وحدہ لانہ لیس ھٰھنا شیئ من جانب المشتری بل السر الذی غفل عنہ ھذا المستدل ان الاقرار اخبار من وجہ کما انہ انشاء من وجہ فلشبہ الاخبار یواخذ بامثال الاقرار لا لانہ انشاء عقد لایحتاج الی القبض الا تری انہ لو اقر لغیرہ بنصف دارہ مشاعا صح کما فی الدر [17] وغیرہ وماذلك الا لشبہ الاخبار ولوکان انشاء لم یصح کما نصوا مع وجوب الصحۃ علی وھم ھذا الواھم وتقدم فی الاقرار متنا وشرحا جمیع مالی اوما املکہ لہ ھبۃ لااقرار فلا بد من التسلیم بخلاف الاقرار [18] اھ فقد افاد ان لام التملیك	طرف سے ایجاب کے بغیر ہی تملیک صحیح ہوجاتی ہے (ہرگز نہیں) پھر اس میں بھی شک نہیں کہ اگر کوئی بیع کا اقرار کرے تو یہ اقرار صحیح ہے تو کیا اس سے بھی یہ استدلال کیا جاسکے گا کہ بیع کا انعقاد صرف اکیلے بائع کی طرف تام ہوگا کیونکہ اس میں مشتری کے کسی عمل کا ذکر نہیں (جبکہ ایسا نہیں ہے) بلکہ وہ نکتہ جس سے یہ استدلال والا غافل ہے وہ یہ ہے کہ اقرار من وجہ خبر ہے جیسا کہ وہ من وجہ انشاء ہے تو خبر والے پہلو کے اعتبار سے اقرار کی وجہ سے وہ ماخوذ ہوتا ہے اس وجہ سے نہیں کہ یہ عقد کا انشاء ہے جس میں قبضہ کی ضرورت نہیں ہے تو آپ دیکھیں کہ اگر وہ غیر کے لئے اپنے نصف مکان کا مشاع کے طور پر اقرار کرے تو صحیح ہے جیسا کہ درمختار وغیرہ میں ہے تو یہ صرف اس لئے کہ اس میں خبر کا شبہ ہے حالانکہ اگر اس کو انشاء کہا جائے تو صحیح نہ ہوگا جیسا کہ فقہاء نے اس کی تصریح فرمائی ہے حالانکہ مذکور اقرار کی صحت اس شخص کے ہاں مسلمہ ہے اور پہلے گزرا ہے کہ اگر کوئی شخص یہ اقرار کرے کہ میرا تمام مال یا جس چیز کا میں مالک ہوں وہ فلاں کی ہے تمام متون اور شروح میں اس اقرار کو ہبہ قرار دیا ہے اس کو اقرار نہیں کہا، تو اس میں قبضہ

[17] درمختار کتاب الاقرار مطبع مجتبائی دہلی ۲/ ۱۳۰
[18] درمختار کتاب الاقرار مطبع مجتبائی دہلی ۲/ ۱۳۱

یفید الھبۃ ویشترط التسلیم وان عدم اشتراطہ فی الاقرار جاء من جھۃ انہ اخبار من وجہ لا ان ھٰھنا عقدا لایحتاج الی التسلیم والنکتۃ فیہ ان التملیك یعم البیع والھبۃ فاذا اقربانہ ملك الثمار وھی علی الاشجار صرف الامر الی البیع مواخذۃ لہ باقرارہ وتصحیحا للکلام مھما امکن بخلاف ما اقربھبتھا فانہ قد صرح بما لایتم مشغولا فلم یفد وکذلك فی کل شیئ اذا اقربانی قد ملکتہ من فلان قبل ولم یبحث عن القبض و الشغل وغیرھا لان الاقرار بالتملیك اقرار بخروجہ عن ملکہ الی ملك المقر لہ و لایتم ذٰلك فی التبرعات لابالقبض للمقر لہ فالاقرار بہ اقرار بالھبۃ وبالاقباض معا بخلاف مالو اقرانی وھبتہ فان صدور الھبۃ من الواھب	دینا ضروری ہے بخلاف اقرار کے اھ تو اس مسئلہ نے فائدہ ظاہر کیا کہ اقرار میں لام تملیک کے لئے ہے جو ہبہ کا فائدہ دیتا ہے اور تسلیم کو شرط بناتا ہے اور اقرار بنانے کی صورت میں تسلیم کا واجب نہ ہونا اس وجہ سے ہوا کہ من وجہ خبر ہے اس لئے نہیں کہ اقرار ایک عقد ہے جس میں تسلیم وقبضہ دینا ضروری نہیں ہے اس میں نکتہ یہ ہے تملیک کا عنوان بیع اور ہبہ دونوں کو شامل ہے، توجب اس نے یہ اقرار کیا کہ "درختوں پر پھل کا مالک بنایا" تو اس کو بیع کی طرف پھیرا جائے گا تاکہ اس کو اپنے اقرار میں ماخوذ کیا جائے اور کلام کو حتی الامکان صحیح بنایا جائے بخلاف اس صورت کے کہ وہ ہبہ کا اقرار کرے تو اس کا کلام درست نہ ہوگا کیونکہ وہ پھل اس کے درختوں کے ساتھ مشغول ہے اور اسی طرح ہر وہ چیز جس کے متعلق وہ یہ اقرار کرے کہ میں نے اس کا فلاں کو مالک بنایا اور قبضہ اور مشغول ہونے نہ ہونے کا ذکر نہ ہو تو یہ اقرار قبول کرلیا جائے گا کیونکہ تملیک کا اقرار اس بات کا اعتراف ہے کہ میں نے یہ چیز اپنی ملکیت سے نکال کر مقرلہ کی ملکیت میں دے دی اور تبرعات میں یہ معاملہ اس وقت تک تام اور درست نہیں ہوتا جب تک قبضہ مقرلہ کے لئے نہ مانا جائے تو لازما یہ اقرار ہبہ مع قبضہ ماننا ہوگا بخلاف جبکہ وہ ہبہ کا اقرار کرے اور یوں کہے میں نے یہ چیز اس کو ہبہ کی ہے اور

لایستلزم الاقباض فلا یکون اقرار بحصول الملك للموہوب له هذا هو الفرق بین الاقرارین لاما زعم ان التملیك لایحتاج الی القبض ولو لا ذکره من الدلیل لِاَیْقَنَّا ان هذا النقل والفتوٰی مکذوب علی المشائخ ولکن باستدلاله تبین ان الخطأ فی الفهم وقد قدمنا نصوصا قاضیة بان التملیك ھٰھنا هو الهبة وقد اعترف به ھٰذا الناقل فی صدر کلامه ان التملیك یکون فی معنی الهبة ویتم بالقبض فاذا کان تمامه بالقبض فکیف یجوز بدون التسلیم ثم العجب اشد العجب ان الاختلاف کان فی انه لو قال ملکتك هذا الشیئ هل یکون هبة ام لایصح اصلا لان التملیك اعم کما قدمنا من ردالمحتار والاٰن جاءتنا الفتوی بانه صحیح مطلقا حتی بلاقبض هل هذا الاعجب عجاب، وقد اسمعناك نص التتمه وجامع الفصولین والخیر الرملی و	تملیک کا لفظ کہا یہ تو اقرار قبضہ کو مستلزم نہیں کیونکہ واہب کی طرف سے ہبہ کے صدور کو یہ لازم نہیں تو ہبہ کے اقرار سے موہوب لہ کے لئے ملکیت ثابت نہ ہوگی، تملیک اور ہبہ کے اقراروں میں یہ فرق ہے نہ یہ کہ تملیک میں قبضہ کی ضرورت نہیں جیسے اس نے گمان کرلیا، اگر یہ اس دلیل کو ذکر نہ کرتا تو ہم یقین کرلیتے کہ نقل اور فتوی مشائخ کی طرف غلط منسوب ہے لیکن مسئلہ اقرار سے اس کے استدلال نے واضح کردیا کہ خطأ اس کے فہم کی ہے جبکہ نقل اور فتوی صحیح ہے حالانکہ ہم پہلے نصوص کے ذریعہ واضح کرچکے ہیں کہ یہاں تملیک سے مرادہ ہبہ ہے جبکہ یہ ناقل بھی اپنے کلام کی ابتداء میں اعتراف کرچکا ہے کہ تملیک ہبہ کے معنی میں ہوتی ہے اور وہ قبضہ سے تام ہوتی ہے تو جب یہ قبضہ سے تام ہوتی ہے تو پھر تسلیم کے بغیر کیسے جائز ہوگی، پھر انتہائی تعجب کی بات یہ ہے کہ اختلاف یہ بیان کیا کہ اگر کوئی یوں کہے "میں نے تجھے اس چیز کا مالک بنایا" تو یہ ہبہ ہوگا یا سرے سے کلام صحیح نہ ہوگا اور ہبہ نہ ہوگا کیونکہ تملیک ہبہ سے عام ہے جیسا کہ ہم ردالمحتار سے بھی ثابت کرچکے ہیں تو اب انہوں نے فتوی ظاہر کردیا کہ یہ مطلقاً صحیح ہے خواہ قبضہ بھی نہ ہو، تو یہ عجائب سے عجیب پر ہے، ہم نے آپ کو تتمہ کی نص اور جامع الفصولین، خیر الدین رملی اور عقود الدریہ سے بتایا کہ وہ

العقود الدریۃ ان المحضر المکتوب فیہ ملکہ تملیکا صحیحا فاسد غیر مقبول لان وجہ التملیك فیہ مجھول ومن قبلہ قبلہ حملالہ علی الھبۃ و الاٰن صار مقبولا لان عقد جدید، مخترع لم یعھد فی شرع و لا عرف ومن ھٰھنا عرف ان قولہ موت المقر بمنزلۃ التسلیم بالاتفاق[19] خرق الاجماع الناطق بان موت احد المتعاقدین قبل التسلیم مبطل فالحق ان ھذا النقل المجھول غیر المعقول مما لایحل الاعتماد علیہ بل لایسوغ الالتفات الیہ وباللہ العصمۃ والتوفیق۔ واللہ تعالٰی اعلم۔	محضر نامہ جس میں لکھا تھا "اس کا صحیح تملیک کے ساتھ اس کو مالک بنایا" کہ یہ تحریر فاسد ہے اور غیر مقبول ہے کیونکہ اس میں تملیک کی وجہ مجہول ہے اور جس نے اس تحریر کو مقبول مانا تو اس نے اس کو ہبہ پر محمول کرکے مانا ہے اور اب انہوں نے اس کو مقبول مانا تو اس لئے کہ یہ جدید اور من گھڑت عقد ہے جس کا شرع اور عرف میں کوئی ثبوت نہیں ہے اور اس سے واضح ہوگیا کہ طحطاوی کا کہنا کہ مقر کی موت بمنزلہ تسلیم ہے بالاتفاق یہ بالکل اجماع کے منافی بات ہے کیونکہ تسلیم سے قبل بالاجماع فریقین میں سے ایک کی موت ہبہ کو باطل کردیتی ہے تو ثابت ہوا کہ یہ نقل مجہول غیر معقول ہے جس پر اعتماد جائز نہیں، بلکہ یہ التفات کے قابل بھی نہیں، تو توفیق اور حفاظت اللہ تعالٰی سے ہی ہے۔ واللہ تعالٰی اعلم۔ (ت)

[19] حاشیہ الطحطاوی علی الدر المختار کتاب الھبۃ فصل فی مسائل متفرقہ دار المعرفۃ بیروت ۳ /۴۰۹