شرط فاسد اور معاملات میں اس کی عملی تطبیق، فقہ مقارن کی روشنی میں ایک تحقیقی مطالعہ

Invalid Condition and Related Practical Rulings Applicable to Mutual Transactions

(A Research study in the Light of Comparative Fiqh

*ڈاکٹر حافظ محمد اسماعیل عارفی

اسسٹنٹ پروفیسر شعبہ اصول الدین، کلیۃ معارف اسلامیہ، جامعۃ کراچی

**محمد اسحاق

ریسرچ اسکالر شعبہ اصول الدین، کلیہ معارفِ اسلامیہ جامعہ کراچی

Abstract:

A lot of Quranic verses and Hadiths are related to the detailed discussions about the conditions contained in mutual transactions and their effects as well as related Shariah rulings. Such conditions may increase or decrease the liabilities and/or benefits of the concerned parties. This happens, in fact, because of the words used or conditions stipulated in the contractual arrangements.

Both Quran and Sunnah contain guide us that some of these conditions are permissible, and the concerned parties may stipulate them in the contract; but some of them are not permissible. The reason behind their impermissibility is that such conditions are either contrary to the very spirit of the contract, or they go against some Shariah guidelines, or they violate the purpose of Shariah.

Keeping all this in view, the Islamic jurists have discussed in detail both types of conditions _ permissible and impermissible. And, the same subject has been dealt with in this paper.

Currently, countless ways of trading are in vogue. Parties to a contract stipulate various conditions regardless of their Shariah status. Sometimes, failure to abide by these conditions leads to disputes.

But at the same time, a large scale global trading is carried on in compliance with the Islamic rules; and both Muslims and non-Muslims admit the usefulness of this trend.

Therefore, it is necessary to analyze such conditions and find out practical implementation of the Shariah rulings about them to modern-day transactions. The Paper in focus is all about this need. It contains two parts: the first one discusses the details of these conditions in the light of comparative Fiqh and the second one encompasses the application of related Shariah rulings to mutual transactions.

Key Words: Invalid Condition, trade, shriah status, application, mutual Transactions.

تمہید و تعارف

شریعتِ اسلامیہ میں کئی نصوص اس موضوع سے متعلق ہیں جن میں عقود و معاملات(Contracts) کے اندر عائد کی جانے والی شرائط اور ان پر مرتب ہونے والے اثرات واحکام پر تفصیلی کلام کیا گیا ہے جن کی وجہ سے کسی عقد و معاملہ میں متعاقدین (Contractors) کے حقوق کی کمی بیشی کا اثر ظاہر ہوتا ہے۔ اور یہ درحقیقت کسی عقد کے الفاظ اور ان میں لگائی جانے والی ان شرائط کی وجہ سے ہوتا ہے جو متعاقدین عقد کے اندر لگاتے ہیں۔

ایسی شرائط کے بارے میں دونوں طرح کی نصوص موجود ہیں جن سے مجموعی طور پر یہ بات ثابت ہوتی ہے کہ کچھ شرائط ایسی ہیں جو متعاقدین کے لیے مباح ہیں جن کے لگانے میں متعاقدین کو اختیار ہے کہ ان میں سے جو ان کو مناسب لگے عقد کے اندر لگائیں اور کچھ شرائط ممنوع ہیں جن کے بارے میں متعاقدین کو عائد کرنے کا حق نہیں اس لیے کہ ایسی شرائط یا تو مقصودِ عقد کے خلاف ہوتی ہیں یا شریعت کے ظاہری عام قواعد کے خلاف ہوتی ہیں یا پھر مقاصدِ شریعت کے خلاف ہوتی ہیں، چناں چہ دونوں طرح کی نصوص کی وجہ سے فقہاء کرام نے جائز و ناجائز شرائط کی مکمل تفصیل بیان فرمائی ہے جن پر پیش نظر مقالہ میں جامع تحقیق پیش کی گئی ہے۔

اس وقت دنیا بھر میں تجارت(Trade) کے بے شمار طریقے رائج ہیں، جائز و ناجائز سے قطع نظر فریقین کی طرف سے مختلف شرائط لگائی جاتی ہیں اور پھر ان شرائط کے پورا ہونے نہ ہونے کی بنیاد پر فریقین و متعاقدین کے درمیان تنازعات جنم لیتے ہیں، چونکہ اس وقت عالمی تجارت(Open and international market) میں بہت سے تجارتی معاملات شرائط کے ساتھ طے کیے جاتے ہیں اس لیے ان تجارتی معاملات میں طے پانے والی شرائط وضوابط کا شرعی نقطہ نظر سے جائزہ لینا اور جدید معاملات میں اس کی عملی تطبیق دینا بہت ضروری ہے۔ اسی

ضرورت کے پیشِ نظر عقود و معاملات میں فریقین کی جانب سے لگنے والی شرائط اور جدید معاملات میں ان کی عملی تطبیق پر فقہ مقارن کی روشنی میں تحقیق پیش کی گئی ہے۔ اس مقالہ میں ابتداءً فقہ اسلامی کے تناظر میں شرائط پر تفصیلی بحث کی گئی ہے اور پھر معاملات میں ان کی عملی تطبیق پر بحث شامل ہے۔

شرط قرآن وسنت کی روشنی میں

ارشاد بار تعالیٰ ہے: {يَاأَيُّهَاالَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [1] ترجمہ: اے ایمان والو! معاہدوں کو پورا کرو۔

عقد یا عہد کا اطلاق ایسے معاملہ پر ہوتا ہے جس میں فریقین نے آئندہ زمانے میں کوئی کام کرنے یا چھوڑنے کی پابندی ایک دوسرے پر ڈالی ہو اور دونوں متفق ہو کر اس کے پابند ہو گئے ہوں۔ ہمارے عرف میں اس کو معاہدہ (Contract) کا نام دیا جاتا ہے۔ معاہدات کی جتنی جائز قسمیں ہیں سباس جملے کے تحت داخل ہیں۔ حکومتوں کے بین العالمی معاہدات یا باہمی سمجھوتے، جماعتوں کے باہمی عہد ومیثاق اور دو انسانوں کے درمیان ہر طرح کے معاملات نکاح، تجارت، شرکت، اجارہ، ہبہ وغیرہ ان تمام معاہدات میں جو جائز شرطیں باہم طے ہو جائیں اس آیت کی رو سے ان کی پابندی ہر فریق پر لازم وواجب ہے اور جائز کی قید اس لئے لگائی کہ خلاف شرع شرط لگانا یا اس کا قبول کرنا کسی کے لئے جائز نہیں۔[2]

دوسری جگہ ارشاد ہے: { يَاأَيُّهَاالَّذِينَ آمَنُوالَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّاأَنْ تَكُونَ تِجَارَةًعَن تَرَاضٍ مِنْكُمْ } [3]

"اے ایمان والو! ایک دوسرے کے مال ناحق طریقے سے نہ کھاؤ، مگر کوئی تجارت باہمی رضامندی سے وجود میں آئی ہو" اس آیتِ مبارکہ سے ایک یہ بات معلوم ہوئی کہ جس طرح باطل طریقے سے غیر کا مال کھانا جائز نہیں خود اپنا مال بھی باطل طریق سے خرچ کرنا جائز نہیں۔ دوسری بات یہ ہے کہ "اکل بالباطل" سے مراد تمام وہ ناجائز معاملات ہیں جن کی تفصیل کتب حدیث میں آئی ہے اور فقہاء نے مزید ان کو واضح کر کے شرائطِ صحیحہ وفاسدہ کے احکام ذکر فرمائے ہیں۔ اس آیت میں تجارت کے درست ہونے کے لیے تراضی (باہمی رضا مندی) کی جو شرط لگائی ہے کتبِ فقہ میں کتاب البیوع اور کتاب الاجارہ وغیرہ سب اس کی تشریح و تبیین ہے۔

نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کا ارشاد ہے: المسلمون على شروطهم، إلاشرطاحرم حلالا، أو أحل حراما. هذاحديث حسن صحيح.[4]

"مسلمان اپنی شرائط (معاہدات) کے پابند ہوں گے جب تک انھوں نے ایسی شرط نہ لگائی ہو جو حلال کو حرام کرے یا حرام کو حلال کرے"

یہی حدیث دوسری جگہ یوں منقول ہے "الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الْحَقَّ مِنْ ذَلِكَ[5] "مسلمان اپنی اُن شرائط پر قائم ہوں گے جو شرائط حق کے موافق ہوں" ایک اور جگہ ارشاد فرمایا: مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّاأَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ [6]

"جس نے کھجور (کے درخت) کو بیچا اس حال میں کہ اس کے دانے ظاہر ہو گئے ہوں تو اس کا پھل بائع کا ہے الا یہ کہ مشتری اپنے لیے اس کی شرط لگالے۔"

امام بخاریؒ نے حضرت عمر رضی اللہ عنہ کا قول نقل کیا ہے: قَالَ عُمَرُ إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ وَلَكَ مَا شَرَطْتَ [7]

"حقوق کی انتہا شرائط کے پورا ہونے تک ہے اور آپ کے لیے وہی چیز (کا حق) ہے جو آپ نے شرط لگائی ہے۔"

حضرتِ بریرہ رضی اللہ عنہا سے متعلق حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا سے مروی تفصیلی حدیث میں نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کا ارشاد مبارک ہے

مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ [8]

"جو شرط کتاب اللہ میں نہیں وہ باطل ہے اگرچہ سو شرائط ہی کیوں نہ ہوں۔"

ایک اور حدیث شریف میں ہے: أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع وشرط»[9]

"نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم نے بیع کے اندر شرط لگانے سے منع فرمایا ہے۔"

یہ وہ نصوص ہیں جن سے مجموعی طور پر یہ بات ثابت ہوتی ہے کہ کچھ شرائط ایسی ہیں جو متعاقدین کے لیے مباح ہیں جن کے لگانے میں متعاقدین کو اختیار ہے کہ ان میں سے جو ان کو مناسب لگے عقد کے اندر لگائیں اور کچھ شرائط ممنوع ہیں جن کے بارے میں متعاقدین کو عائد کرنے کا حق نہیں اس لیے کہ ایسی شرائط یا تو مقصودِ عقد کے خلاف ہوتی ہیں اور یا شریعت کے ظاہری عام قواعد کے خلاف ہوتی ہیں یا پھر مقاصدِ شریعت کے خلاف ہوتی ہیں، چناں چہ دونوں طرح کی نصوص کی وجہ سے فقہاء کرام نے جائز و ناجائز شرائط کی مکمل تفصیل بیان فرمائی ہے، جس کا ذکر آگے آرہا ہے۔

شرطِ فاسد فقہ اسلامی (مذاہبِ اربعہ) کی روشنی میں

فقہ حنفی اور شرطِ فاسد

فقہ حنفی میں عام طور پر عقود میں شرائطِ صحیحہ یعنی جائز شرائط کے بجائے شرطِ فاسد پر تفصیل سے بات کی گئی ہے جن سے شرائطِ صحیحہ ازخود واضح ہو جاتی ہیں۔ چنانچہ فقہ حنفی کے مطابق شرطِ فاسد کی تعریف یوں ہے: كل شرط لايقتضيه العقد، ولايلائمه، وفيه منفعةلأحدالمتعاقدين أوللمعقودعليه، وهومن أهل الاستحقاق، و لم يجرالعرف به، و لم يردالشرع بجوازه فلابدفي كون الشرط مفسدا للبيع.[10]

"ہر وہ شرط جو مقتضائے عقد کے مطابق نہ ہو اور نہ ہی ملائم و مناسبِ عقد ہو، اور اس میں عاقدین میں سے کسی ایک کا اضافی نفع ہو، (یا عاقدین کے علاوہ کسی اجنبی شخص کا نفع ہو[11]) یا خود مبیع کا نفع ہو اور وہ (مبیع) اہلِ استحقاق میں سے ہو، اور اس پر تاجر لوگوں کا عرف بھی نہ ہو اور اس کے جواز کے بارے میں شرعی نص بھی موجود نہ ہو، تو ایسی شرط عقدِ بیع کو فاسد کر دیتی ہے۔

علامہ ابن نجیم کے علاوہ دیگر فقہاء احناف علامہ حصکفی، علامہ شامی وغیرہ نے بھی شرطِ فاسد کی یہی تعریف نقل کی ہے۔[12]

گویا کہ فقہ حنفی میں شرطِ فاسد کے اندر پانچ چیزیں ہونا ضروری ہیں:

1۔ مقتضائے عقد کے مطابق نہ ہو۔ 2۔ ملائم و مناسبِ عقد نہ ہو۔ 3۔ شریعت میں اس کے بارے میں جواز کی نص نہ ہو 4۔ تاجروں اور مارکیٹ میں اس کا عرف نہ ہو۔ 5۔ اس میں عاقدین، کسی اجنبی یا مبیع کا اضافی نفع ہو۔

فقہ حنفی میں شرط فاسد کے اندر یہ پانچ باتیں بیک وقت ضروری ہیں اگر ان میں کوئی ایک بات بھی نہ پائی جائے تو وہ شرط فاسد نہیں۔

علامہ ابن نجیم شرطِ فاسد کی تعریف کے بعد فرماتے ہیں: فلابدفيكون الشرط مفسداً للبيع من هذه الشرائط الخمسة[13]

یعنی شرط فاسد کے لیے مذکورہ بالا پانچ باتوں کا ہونا ضروری ہے۔ ذیل میں ان شرائطِ خمسہ کا تفصیلی جائزہ لیتے ہیں۔

1۔ مقتضائے عقد کے خلاف شرائط:

شرائط دو طرح کی ہوتی ہیں۔ ایک وہ جو مقتضائے عقد کے مطابق ہوں دوسری وہ جو مقتضائے عقد کے خلاف ہوں۔

علامہ بابرتیؒ فرماتے ہیں: "شرط کی دو قسمیں ہیں ایک مقتضی العقد کے مطابق شرط، جو مطلق عقد سے ثابت ہوتی ہے جیسے مشتری کے لیے ملک یا تسلیم ثمن و مبیع کی شرط، دوسری مقتضی العقد کے خلاف شرط۔".[14]

مقتضائے عقد کے مطابق شرائط سے مراد وہ شرائط ہیں جو بغیر شرط کے بھی واجب اور لازمی ہوتی ہیں۔ لہٰذا جو شرائط مقتضائے عقد کے مطابق ہیں عقد کے اندر ان کا لگانا جائز ہے، اگرچہ ایسی شرائط از خود بھی ثابت ہوتی ہیں تاہم اگر عاقدین نے ان کے بارے میں تصریح کی تو وہ شرائط مزید مؤکد اور یقینی ہو جائیں گی۔ علامہ کاسانیؒ فرماتے ہیں:

"جو شرط مقتضائے عقد کے مطابق ہو اس کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوتا، مثلاً خریدار نے یہ شرط عائد کی کہ وہ مبیع کا مالک ہو گا یا بائع نے یہ شرط عائد کی کہ وہ ثمن کا مالک ہو گا۔ یا بائع نے یہ شرط لگائی کہ جب تک اسے پیسے نہیں ملیں گے وہ مبیع حوالہ نہیں کرے گا یا کوئی سواری اس شرط کے ساتھ خریدی کہ وہ اس پر سوار ہو گا، یا کپڑا اس شرط پر خریدا کہ وہ اسے پہنے گا وغیرہ۔ تو ان تمام صورتوں میں بیع جائز ہے اس لیے کہ عقد ان تمام باتوں کا بغیر شرط کے خود بھی تقاضا کرتا ہے، تو اگر عاقدین نے ان شرائط کو ذکر کیا تو یہ درحقیقت عقد کے تقاضوں کی مزید تاکید ہو گئی اس لیے یہ جائز ہے اور ایسی شرائط کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوتا۔ لیکن اگر مقتضائے عقد کے خلاف کوئی شرط ہو تو وہ فاسد ہے اور اس کی وجہ سے عقد فاسد ہو جاتا ہے (مثلاً: آٹا خریدتے وقت یہ شرط لگانا کہ روٹی بھی پکا کے دینی ہو گی وغیرہ)۔".[15]

2۔ ملائم عقد شرائط:

وہ شرائط جو عقد کے مناسب و ملائم ہیں جن کی وجہ سے عقد کے مقاصد مزید مؤکد ہوتے ہیں علامہ شامیؒ اس کی وضاحت کرتے ہوئے فرماتے ہیں: (قوله لكن يلائمه) ..... بمايتضمن التوثق بالثمن..... تفسير الملائم بمايؤكدموجب العقد.[16]

"ملائم سے مراد ایسی شرط ہے کہ اس کی وجہ سے ثمن کے حصول کو یقینی بنانے کی کوشش کی جاتی ہے اور عقد کا حکم مزید مؤکد اور پختہ ہو جاتا ہے۔"

ایسی شرائط کی وجہ سے بھی عقد فاسد نہیں ہوتا، جیسا کہ ادھار عقد میں رہن یعنی گروی کی شرط لگانا، یا کفیل کی شرط لگانا کہ جب تک مبیع یا ثمن کی حوالگی نہ ہو اس وقت تک کسی چیز کو گروی رکھے یا کسی کفیل (ذمہ دار) کا مطالبہ کرے۔ لہٰذا اگر عاقدین نے ایسی کوئی شرط لگائی تو

یہ جائز ہے اور ایسی شرط کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوتا۔[17] لیکن اگر ایسی کوئی شرط لگائی جو عقد کے مناسب نہ ہو تو وہ فاسد ہے اور اس کی وجہ سے عقد فاسد ہو جاتا ہے۔

3۔ عاقدین کے لئے اضافی نفع کی شرط:

(الف) اگر ایسی شرط لگائی کہ اس میں عاقدین کے لئے کسی اضافی نفع کی شرط بغیر کسی استحقاق کے ہو، تو ایسی شرط فاسد ہے، مثلاً بائع نے اس شرط پر گھر بیچا کہ وہ اس میں ایک مہینہ تک رہے گا اور اس کے بعد حوالہ کرے گا تو یہ عقد فاسد ہے، اس لیے کہ اس میں بغیر کسی معاوضے کے اضافی فائدے کی شرط لگائی جارہی ہے جس میں سود کا معنی پایا جارہا ہے اور سود حقیقی ہو یا سود کا شبہ ہو دونوں صورتوں میں عقد کے لئے مفسد ہے۔[18]

(ب) عاقدین کے علاوہ کسی اجنبی کے لئے اضافی نفع کی شرط: اگر ایسی کوئی شرط لگائی کہ اس میں عاقدین کے علاوہ کسی اجنبی کے لئے اضافی نفع کی شرط عائد ہو تو ایسی شرط بھی مفسد ہے مثلاً کسی نے کوئی چیز بیچتے وقت خریدار کے اوپر یہ شرط عائد کی کہ وہ اس چیز کو صدقہ کرے گا۔[19]

(ج) اہل استحقاق مبیع کے لئے اضافی نفع کی شرط:

اگر ایسی کوئی شرط لگائی کہ اس میں عاقدین یا اجنبی کے علاوہ ایسی مبیع کے لئے اضافی نفع کی شرط عائد ہو جس میں منفعت کے حصول کے استحقاق کی اہلیت ہو تو ایسی شرط بھی مفسد ہے مثلاً کسی نے غلام یا باندی بیچتے وقت خریدار کے اوپر یہ شرط عائد کی کہ وہ اس کو آزاد کرے گا۔[20]

(د) مذکورہ صورتوں کے علاوہ کسی اضافی نفع یا نقصان کی شرط:

مذکورہ بالا صورتوں (عاقدین، اجنبی یا استحقاق کی اہل مبیع کے لیے بلا عوض اضافی نفع) کے علاوہ ایسی کوئی شرط لگائی جو کسی کے لیے نفع یا نقصان کا باعث ہو تو اس کی وجہ سے عقد پر کوئی اثر نہیں پڑتا، بلکہ ایسی شرائط از خود لغو و بے کار ہو جاتی ہیں اور عقد درست تصور ہوتا ہے۔ مثلاً بائع نے کوئی چیز بیچتے وقت یہ شرط عائد کی کہ خریدار اسے آگے بیچے گا نہیں، یا کوئی چیز اس شرط پر بیچی کہ خریدار اسے ضائع کرے گا

وغیرہ۔ اس کی وجہ یہ ہے کہ ایسی شرائط میں بلا عوض ایسے اضافے اور فائدے کی شرط نہیں جو کہ ربا یا شبہۃ الربا میں داخل ہو اس لیے ایسی شرائط خود بے کار ہو جاتی ہیں اور ان کی وجہ سے عقد پر کوئی اثر نہیں پڑتا۔[21]

البتہ ایسی شرائط جن میں کسی کو بلا عوض اضافہ یا فائدہ ہو تو احناف کے مطابق وہ شرائط ربا یا شبہۃ الربا میں داخل ہیں اس علت کی وجہ سے ایسی شرائط فاسد اور ان کی وجہ سے عقد فاسد ہو جاتا ہے۔[22]

(ھ) عاقدین کے لیے ضرر کی شرط کا حکم:

اگر ایسی کوئی شرط لگائی جس میں عاقدین یا کسی ایک کے لیے ضرر و نقصان ہو، تو ایسی صورت میں بیع درست ہے اور شرط باطل ہو جاتی ہے۔[23] اسی طرح ایسی شرط بھی لغو ہے جس میں نہ کسی کا نفع اور نہ ہی نقصان ہو، مثلاً کھانے کی چیز اس شرط پر بیچنا کہ خریدار اسے لازمی کھائے گا یا کپڑا وغیرہ اس شرط پر بیچنا کہ خریدار اسے ضرور استعمال کرے گا۔ تو ایسی شرائط بھی خود بخود لغو ہو جاتی ہیں اور ان کی وجہ سے عقد پر کوئی اثر نہیں پڑتا۔[24]

4۔ عرف کی وجہ سے عائد ہونے والی شرائط:

ایسی شرط جس کا تاجروں کے درمیان عرف ہو اور اس کو لوگ مارکیٹ میں بغیر کسی انکار کے قبول کرتے ہوں تو ایسی شرائط عرف کی وجہ سے جائز ہو جاتی ہے اس لیے کہ ایسی شرائط کی وجہ سے فریقین کے درمیان تنازعہ پیدا نہیں ہوتا۔ ایسی شرائط ہر زمانے اور عرف کے ساتھ بدلتی رہتی ہیں، نیز اس بارے میں احناف کے ہاں عرفِ عام اور خاص دونوں معتبر ہیں مثلاً کسی مبیع کو گھر تک پہنچانا (Home Delivery) ہو سکتا ہے کہ عام طور پر اس کا عرف نہ ہو لیکن اگر کسی جگہ کسی چیز کے بارے میں اس کا عرفِ عام یا عرفِ خاص ہو جائے تو اس کی گنجائش ہے اور اس کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہو گا، اسی طرح کسی نے بائع سے اس شرط پر کوئی خام مال خریدا کہ وہ اس سے کوئی چیز تیار کر کے خریدار کو دے گا اور بائع نے اسے قبول کیا تو ایسی شرط لگانے کی گنجائش ہے۔

احناف کے نزدیک ایسی معروف شرائط استحسان بالعرف کی وجہ سے جائز ہیں اگرچہ قیاس اس کے خلاف ہے۔[25] احناف کے نزدیک اس میں عرف قدیم اور عرف حادث وجدید برابر ہیں۔[26]

فقہ حنفی میں معروف شرائط پر ایک اشکال اور اس کا جواب:

احناف کے نزدیک معروف شرائط کے معتبر ہونے پر ایک اشکال ہوتا ہے کہ حدیث شریف میں آتا ہے کہ نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم نے بیع اور شرط سے منع کیا۔ اس کا جواب علامہ شامیؒ نے دیا ہے، فرماتے ہیں:

قلت: ليس بقاض عليه، بل على القياس؛لأن الحديث معلوم بوقوع النزاع المخرج للعقدعن المقصودبه وهوقطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع فكان موافق المعنى الحديث، فلم يبق من الموانع إلاالقياس. والعرف قاض عليها۔[27]

"عرف حدیث کے مقابل نہیں ہے اس لیے کہ حدیث میں اس شرط سے منع کیا گیا جس کی وجہ سے تنازع کا خدشہ ہو اور عرف کی وجہ سے تو تنازع ختم ہو رہا ہے تو گویا کہ یہ حدیث کے مقصد کے حصول کے لیے ہے نہ کہ اس کے خلاف۔ اب معروف شرائط کے لیے شرعاً کوئی مانع نہیں البتہ قیاس مانع ہے اور عرف قیاس کے خلاف حجت ہے۔"

احناف کے نزدیک اس حدیث سے وہ شرائط مستثنیٰ ہیں جو مقتضائے عقد کے تو خلاف ہیں لیکن شریعت نے خلاف قیاس اس کی اجازت دی ہے۔ ذیل میں اس کی تفصیل ذکر کرتے ہیں۔

5۔ شریعت کی وجہ سے عائد ہونے والی شرائط:

علامہ سمرقندیؒ فرماتے ہیں: "عقد کے اندر ایسی شرط لگانا جائز ہے جو بظاہر مقتضاء عقد کے خلاف ہو لیکن شریعت نے اس کی اجازت دی ہو، مثلاً ادھار عقد میں اجل و مدت کا معلوم ہونا یا عاقدین وغیرہ میں سے کسی کے لیے خیار کی شرط لگانا۔ یہ اگرچہ قیاس کی رو سے مقتضاء عقد کے خلاف ہے لیکن لوگوں کی حاجت وضرورت کی وجہ سے احادیث مبارکہ میں اس کی اجازت دی گئی ہے، گویا کہ یہ استحسان بالشرع ہے۔".[28]

احناف کے نزدیک اس طرح کی تقریباً 32 شرائط ہیں جن کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوتا۔ علامہ شامیؒ نے تفصیل سے ان تمام شرائط کا ذکر کیا ہے۔[29] جیسا کہ حضرت حبان ابن منقذ رضی اللہ عنہ کی روایت میں ہے کہ ان کو رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نے ارشاد فرمایا: "جب تم خرید و فروخت کرو تو یہ شرط لگاؤ کہ کوئی دھوکہ نہیں ہوگا اس کے بعد جو چیز تم خریدو اس میں تین دن تک اختیار ہے اگر سمجھ میں آجائے تو رکھ لو ورنہ واپس کر دو۔"[30]

فقہ حنفی میں شرطِ فاسد کب معتبر ہے؟

عقد میں شرط کی وجہ سے فساد کب آتا ہے؟یعنی کہ کب شرط عائد کی جائے جس کی وجہ سے عقد فاسد ہو؟اس کی تین صورتیں ہو سکتی ہیں۔ پہلی صورت عقد کے دوران، دوسری صورت عقد کے بعد، تیسری صورت عقد سے پہلے۔

وقت کے اعتبار سے شرطِ فاسد کی تین صورتیں:

پہلی صورت: عقد کے دوران لگنے والی شرطِ فاسد:

شرط فاسد جب عقد کے دوران لگائی جائے تو مذکورہ بالا تفصیل کے ساتھ بالاتفاق مفسدِ عقد ہے، جس کی تفصیل اوپر گزر چکی ہے۔

دوسری صورت: عقد کے بعد لگنے والی شرطِ فاسد:

شرط فاسد جب مجلس عقد کے بعد لگائی جائے تو اس بارے میں فقہ حنفی میں دو قول ملتے ہیں امام اعظم ابو حنیفہؒ کے مطابق اصل عقد کے ساتھ ملحق ہو کر مفسد ہے، جبکہ صاحبین کے مطابق ایسی شرط اصل عقد کے ساتھ ملحق نہیں ہوتی۔ دونوں قول درست ہیں البتہ دوسرے قول کو زیادہ صحیح قرار دیا گیا ہے۔[31]

تیسری صورت: عقد سے پہلے لگنے والی شرطِ فاسد:

جب شرط فاسد مجلس عقد سے پہلے عائد کی جائے، اور اس کے بعد عقد وجود میں آئے، تو اس صورت میں اگر عاقدین نے عقد کو عائد شدہ شرط کی بناء پر نہیں کیا تو مفسد نہیں لیکن اگر عقد کو پہلے سے طے شدہ شرطِ فاسد پر کیا تو مفسد ہے۔ علامہ شامیؒ فرماتے ہیں:

لو شرطا شرطا فاسداً قبل العقد ثم عقدا، لم يبطل العقد. قلت: وينبغي الفساد لو اتفقا على بناء العقد كما صرحوا به في بيع الهزل.[32] "اگر عاقدین نے عقد سے پہلے شرط فاسد لگائی اور اس کے بعد عقد کو طے شدہ شرط کے مطابق نہیں کیا تو اس سے عقد باطل نہیں ہوتا لیکن اگر عاقدین نے طے شدہ شرط فاسد پر اتفاق کیا تو عقد فاسد ہے۔"

شرطِ فاسد کے بارے میں فقہ حنفی کا خلاصہ:

- فقہ حنفی کے مطابق شرطِ فاسد کی حقیقت میں درجِ ذیل پانچ باتیں ضروری ہیں:

1 شرط مقتضائے عقد کے مطابق نہ ہو 2 شرط ملائم عقد نہ ہو۔ 3 شریعت میں شرط کے بارے میں جواز کی نص نہ ہو۔ 4 شرط پر عرف جاری نہ ہوا ہو۔ 5 شرط میں عاقدین، کسی اجنبی یا مبیع کا بلا عوض اضافی نفع ہو۔

● فقہ حنفی میں شرط فاسد کے اندر یہ پانچ باتیں بیک وقت ضروری ہیں اگر اس میں سے کوئی ایک بات بھی رہ جائے تو وہ شرط فاسد نہیں۔

● جو شرائط مقتضائے عقد کے مطابق ہیں یا مناسب عقد کے اندر ان کا لگانا جائز ہے، اگرچہ ایسی شرائط از خود بھی ثابت ہوتی ہیں تاہم اگر عاقدین نے ان کے بارے میں تصریح کی تو اس کی گنجائش ہے،

● اگر ایسی شرط لگائی جس میں عاقدین کے لئے یا عاقدین کے علاوہ کسی اجنبی کے لئے ایسے کسی اضافی نفع کی شرط عائد ہو جو بغیر کسی استحقاق کے مشروط کیا گیا ہو، تو ایسی شرط فاسد ہے، احناف کے مطابق جس میں کسی کو بلا عوض اضافے یا فائدے کی شرط لگائی جائے وہ ربوا یا شبہۃ الربوا میں داخل ہے۔

● اگر ایسی شرط لگائی جس میں عاقدین یا کسی ایک کے لیے ضرر کی شرط ہو یا ایسی شرط ہو جس میں نہ نفع ہو نہ ضرر، تو ایسی صورت میں بیع درست ہے اور شرط باطل ہو جاتی ہے مثلاً کھانے کی چیز اس شرط پر بیچنا کہ خریدار اسے لازمی کھائے گا وغیرہ۔

● ایسی شرط جس کے بارے میں تاجر لوگوں کا عرف جاری ہو خواہ عرف قدیم ہو یا جدید اور اس کو لوگ مارکیٹ میں بغیر کسی انکار کے قبول کرتے ہوں تو ایسی شرائط عرف کی وجہ سے جائز ہو جاتی ہیں کیونکہ ایسی شرائط کی وجہ سے فریقین کے درمیان تنازعہ پیدا نہیں ہوتا۔

● شرط فاسد جب عقد کے دوران لگائی جائے تو مذکورہ بالا تفصیل کے ساتھ بالاتفاق مفسدِ عقد ہے اور اگر مجلس عقد کے بعد لگائی جائے تو اس بارے میں فقہ حنفی میں دو قول ملتے ہیں امام صاحب کے مطابق اصل عقد کے ساتھ ملحق ہو کر مفسد ہے، جبکہ صاحبین کے مطابق ایسی شرط اصل عقد کے ساتھ ملحق نہیں ہوتی۔ دوسرا قول زیادہ صحیح ہے۔

فقہ مالکی اور شرطِ فاسد

مالکیہ کے نزدیک شرط کی چار قسمیں ہیں جیسا کہ علامہ دردیرؒ فرماتے ہیں:

الشرط الذي يحصل عندالبيع إماأن لايقتضيه العقد وينافي المقصودمنه أويخل بالثمن أويقتضيه العقد أو لايقتضيه ولاينافيه فالمضرالأولان دون الأخيرين.....هذاتفصيل الإمام مالك.[33]

"بیع میں عائد کی جانے والی شرط یا تو ایسی ہو گی جو مقتضائے عقد کے مطابق نہ ہو اور مقصود عقد کے منافی ہو، یا جو ثمن کے لیے مخل واقع ہو، یا وہ شرط جو مقتضائے عقد کے مطابق ہو، یا جو نہ مقتضائے عقد ہو اور نہ ہی عقد کے منافی ہو۔ (مالکیہ کے نزدیک) پہلی دو قسمیں عقد کے لیے مفسد ہیں (اور حدیث کا مصداق بھی یہی دو قسمیں ہیں) آخری دو صورتیں شرط فاسد میں شامل نہیں۔"

دیگر فقہاءِ مالکیہ نے بھی یہی چار قسمیں بیان کی ہیں[34] جن کی مختصر وضاحت درج ذیل ہے:

پہلی قسم: وہ شرط جو مقتضائے عقد بھی نہ ہو مقصود عقد کے بھی منافی ہو:

اس سے مراد یہ ہے کہ جس میں مشتری پر یہ پابندی لگائی گئی ہو کہ وہ مبیع کو آگے نہیں بیچے گا یا مخصوص لوگوں کو ہی بیچے گا یا کسی کو ہبہ نہ کرے یا مبیع کا استعمال نہ کرے یا اجارے پر نہ دے یا بائع اپنے لیے لمبی مدت تک کے لیے خیار لگا دے وغیرہ۔ تو ان تمام صورتوں میں عقد فاسد ہو جاتا ہے۔[35]

شرطِ فاسد کی دوسری قسم: وہ شرط جو ثمن کے لیے مخل واقع ہو:

علامہ دردیرؒ اس کے بارے میں فرماتے ہیں:

"شرطِ فاسد کی ایک قسم وہ ہے جو ثمن کے لیے مخل ہو مثلاً عقد کے اندر کوئی فریق اپنے لیے قرض کی شرط لگالے یہ دو وجہوں سے ناجائز ہے، ایک یہ کہ اس صورت میں مجموعی ثمن یا معقود علیہ (مثمن) سے نفع ہوتا ہے اور وہ نفع مجہول ہے دوسری وجہ یہ کہ (اگر یہ قرض معلوم بھی ہو تو) "کل قرض جر نفعا" میں داخل ہے اور ایسی صورت سود کے شبہہ کہ وجہ سے ناجائز ہوتی ہے".[36]

علامہ ابن جزی مالکیؒ فرماتے ہیں: ومن هذاالنوع البيع باشتراط السلف من أحد المتابيعين وهولايجوز بإجماع إذاعزم مشترطه عليه.[37]

"شرطِ فاسد میں سے ایک یہ بھی ہے کہ عاقدین میں سے کوئی اپنے لیے قرض کی شرط لگالے اور یہ بالاجماع ناجائز ہے"

مذہبِ مالکی کے دیگر علماء نے بھی اس کی تفصیل بیان فرمائی ہے اور اسے ناجائز قرار دیا۔[38]

تیسری قسم: وہ شرط جو مقتضائے عقد کے مطابق ہو:

علامہ دردیر مالکیؒ فرماتے ہیں: "شرطِ فاسد کی تیسری قسم یہ ہے کہ عقد کے اندر ایسی شرط لگانا جو عقد کا تقاضا ہو مثلاً مشتری کو مبیع کی حوالگی کی شرط یا عقد منسوخ ہونے کی صورت میں اس کو عوض واپس کرنے کی شرط لگانا، یہ ایسی شرائط ہیں جو خود عقد کا تقاضا ہے لہٰذا اس طرح کی شرط عقد کی تاکید کا سبب ہیں۔".[39] علامہ زرقانی وغیرہ فقہاء مالکیہ نے بھی یہی تفصیل نقل کی ہے۔[40]

چوتھی قسم: وہ شرط جو نہ مقتضائے عقد ہو اور نہ ہی عقد کے منافی ہو:

عقد کے اندر ایسی شرط لگانا جو عقد کا تقاضا تو نہیں لیکن عقد کے تقاضوں کے منافی بھی نہیں، مثلاً ادھار بیع میں معلوم مدت کی شرط لگانا، رہن یا کفیل کا مطالبہ کرنا، تو یہ شرائط نہ عقد کا تقاضا ہیں اور نہ ہی عقد کے تقاضے کے منافی ہیں، بلکہ ان کے لگانے میں جائز مصلحت ہے لہٰذا اگر یہ شرائط عقد کا حصہ ہیں تو اس پر عمل کریں گے ورنہ چھوڑ دیں گے۔[41] یہ چوتھی قسم تقریباً وہی شرط ہے جسے احناف ملائم ومناسبِ عقد سے تعبیر کرتے ہیں۔

مالکیہ کے نزدیک چند صورتیں اس سے مستثنیٰ ہیں:

1۔ شرط کی پہلی قسم سے مستثنیٰ صورتیں:

پہلی صورت: اقالہ کی صورت میں مشتری کا اپنے لیے استحقاق ثمن کی شرط لگانا:

بائع مشتری سے اقالہ یعنی فسخ بیع کا مطالبہ کرے اور مشتری یہ کہے کہ ٹھیک ہے مبیع آپ کو واپس کر دیتا ہوں لیکن اگر آپ نے کسی دوسرے کو بیچا تو اس کے ثمن کا حقدار میں ہوں گا۔ یہ صورت اگرچہ قیاس کی رو سے ناجائز ہے اس لیے کہ مالکیہ کے ہاں ایسی شرط جو بائع کے آزادانہ لین دین پر پابندی عائد کرتی ہو فاسد ہوتی ہے لیکن اس صورت میں اقالہ کی وجہ سے اس کی اجازت دی گئی کیونکہ اقالہ میں چند ایسی صورتوں کی گنجائش ہوتی ہے جن کی دوسرے عقود میں نہیں ہوتی۔[42]

دوسری صورت: بائع کی طرف سے مشتری پر مبیع کو وقف یا صدقہ کرنے کی شرط لگانا:

دوسری صورت یہ کہ بائع مشتری پر یہ شرط لگادے کہ وہ مبیع کو وقف کرے گا یا اسے فقراء پر صدقہ کرے گا تو یہ صورت بھی جائز ہے اس لیے کہ یہ نیکی کی ایسی صورتیں ہیں جن کی ترغیب شریعت خود دیتی ہے۔[43]

تیسری صورت: باندی بیچتے وقت بائع کی طرف سے مشتری پر اسے مکمل آزاد کرنے کی شرط لگانا:

تیسری صورت یہ کہ بائع باندی بیچتے وقت مشتری پر یہ شرط لگادے کہ وہ اسے مکمل آزاد کرے گا تو یہ بھی جائز ہے اگرچہ مقتضائے عقد کے خلاف ہے اس لیے کہ شریعت آزادی کی حوصلہ افزائی کرتی ہے، ہاں اگر بائع مکمل آزادی کی بجائے باندی کو مدبر بنانے یا مکاتب بنانے کی شرط لگادے یا باندی کو ام ولد بنانے کی شرط عائد کرے تو یہ جائز نہیں اس لیے کہ اس میں خریدار پر بلاوجہ ایک بوجھ ہے[44]

2۔ شرط کی دیگر اقسام سے مستثنیٰ صورتیں:

چوتھی صورت: بائع کا اپنے لیے مبیع سے معمولی انتفاع کی شرط لگانا:

شرط کی دیگر صورتوں سے بھی کئی چیزیں مستثنیٰ ہیں مثلاً بائع کوئی چیز بیچتے وقت اپنے لیے اس سے انتفاع کی شرط لگادے، جیسے بائع کا یہ شرط لگانا کہ وہ سواری پر ایک معلوم مدت تک سواری کرے گا یا معلوم مدت تک وہ بکنے والے گھر میں رہائش رکھے گا۔، تو ایسی صورت میں مالکیہ کے ہاں بیع جائز ہے اور یہ شرط درست ہے۔ گویا کہ یہ صورت پہلی چار صورتوں سے استثناء کی مانند ہے۔[45]

مالکیہ کی دلیل:

مالکیہ کے نزدیک اس کی دلیل حضرت جابر رضی اللہ عنہ سے مروی حدیث ہے، جس میں وہ فرماتے ہیں کہ: "میں (حضرت جابر) اونٹ پر سفر کر رہا تھا جو (مزید چلنے سے) تھک گیا تھا کہ اس دوران نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کا گزر ہوا تو انھوں اس اونٹ کو ہلکا سا مارا اور اس کے لیے دعا کی جس کے بعد وہ اونٹ ایسا چلا کہ اس سے پہلے کبھی ایسا نہیں چلا تھا، تو آپ ﷺ نے فرمایا کہ آپ یہ اونٹ مجھے ایک اوقیہ (چاندی تقریباً چالیس درہم) میں بیچ دیں میں نے کہا کہ نہیں، پھر فرمایا کہ یہ اونٹ مجھے اوقیہ میں بیچ دیں، تو میں نے وہ اونٹ نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کو بیچ دیا اور اس کے ساتھ میں نے اپنے لیے یہ استثنائی شرط لگائی کہ میں اپنے گھر پہنچنے تک اس پر سواری کروں گا، جب ہم گھر پہنچے تو میں وہ اونٹ آپ کے پاس لے آیا اور آپ نے مجھے اس کی قیمت ادا کر دی اور میں واپس چلا گیا، میرے جانے کے بعد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نے مجھے بلوایا، جب میں حاضر ہوا تو رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نے فرمایا کہ میں آپ کا اونٹ لینے والا نہیں یہ اپنا اونٹ لے لو یہ تمہارا مال ہے۔ ایک روایت میں ہے کہ مجھے مدینے تک اس پر بٹھایا اور ایک روایت میں ہے کہ میں نے یہ شرط لگائی کہ مدینے تک اس پر سواری کا حق ہو گا۔"[46]

یہ حدیث اگرچہ اونٹ کی سواری سے متعلق ہے لیکن مالکیہ نے عاقدین کی سہولت اور حاجت کی خاطر اس حدیث پر قیاس کرتے ہوئے ہر قسم کی مبیع سے معمولی انتفاع کے استثناء یا شرط کی اجازت دے دی ہے۔الحديث — وإن كان في الانتفاع اليسير بالمبيع إذاكان ممايركب من الحيوان — لكن المالكية قاسواعليه الانتفاع اليسير بكل مبيع بعدبيعه على سبيل الاستمرار تيسيراً نظرًا لحاجةالبائعين.[47]

پانچویں صورت: شرط فاسد کو ساقط کرنا:

مالکیہ کے نزدیک شرط فاسد واقع ہونے کے بعد کسی بھی وقت ساقط ہو سکتی ہے، بشرطیکہ مبیع موجود ہو، یہ شرط چاہے مقتضائے عقد کے خلاف ہو جیسے بائع کا یہ شرط لگانا کہ خریدار مبیع نہیں بیچے گا یا وہ شرط ثمن میں مخل ہو جیسے کسی ایک فریق کا اپنے لیے قرض کی شرط لگانا۔ دونوں صورتوں میں شرطِ فاسد کے ساقط ہونے کے بعد عقد درست ہو جاتا ہے۔[48]

خلاصہ کلام:

فقہ مالکی کے مطابق عقد میں عائد کی جانے والی شرائط کا خلاصہ پیش کی جاتا ہے: مالکیہ کے نزدیک شرط کی چار قسمیں ہیں۔

پہلی قسم وہ شرط ہے جو مقتضائے عقد کے مطابق نہ ہو اور مقصود عقد کے بھی منافی ہو۔، مثلاً بائع کی طرف سے مشتری کو مبیع کے استعمال سے روکنے کی شرط لگانا۔ دوسری قسم جو ثمن کے لیے مخل واقع ہو۔ مثلاً عقد کے اندر کسی فریق کا اپنے لیے قرض کی شرط لگانا یہ شرط ثمن میں جہالت اور ربا یعنی سود کے شبہ کی وجہ سے ناجائز ہے۔اور "كل قرض جر نفعاً "میں داخل ہے۔ تیسری قسم وہ شرط جو مقتضائے عقد کے مطابق ہو۔ مثلاً مشتری کو مبیع کی حوالگی کی شرط یا عقد منسوخ ہونے کی صورت میں اس کو عوض واپس کرنے کی شرط لگانا، ایسی شرط مقتضائے عقد کی تاکید کی وجہ سے جائز ہے۔ چوتھی قسم عقد کے اندر ایسی شرط لگانا جو عقد کا تقاضا تو نہیں ہے لیکن عقد کے تقاضوں کے منافی بھی نہیں ہے، مثلاً ادھار بیع میں معلوم مدت کی شرط لگانا، رہن یا کفیل کا مطالبہ کرنا وغیرہ، یہ چوتھی قسم وہی ہے جسے احناف ملائم عقد سے تعبیر کرتے ہیں۔

فقہ شافعی اور شرطِ فاسد

شوافع نے ان تمام احادیث کا التزام کیا ہے جن میں بیع اور شرط سے منع کیا گیا ہے اور صرف ان شرائط کو مستثنیٰ کیا ہے جن کے بارے میں کوئی حدیث وارد ہے اس لحاظ سے کہا جاسکتا ہے کہ عقد کے اندر شروط کے اعتبار سے سب سے تنگ اور سخت موقف فقہ شافعی کا ہے۔[49]لیکن اس کے باوجود شوافع کے ہاں بھی عقد میں لگنے والی شروط کی تعریف و تقسیم ملتی ہے، فقہ شافعی میں شرطِ فاسد کی تعریف یوں کی گئی ہے:المفسد كل شرط مقصود لايوجبه العقد وليس من مصالحه.[50]"عقد کے لیے ہر وہ شرط فاسد ہے جس کا کوئی خاص مقصد ہو اور وہ مقتضائے عقد اور مصالحِ عقد میں سے نہ ہو۔"

فقہاء شافعیہ کے ہاں شروط کی تین قسمیں بنتی ہیں جن کا خلاصہ درجِ ذیل ہے:

پہلی قسم: مقتضاء عقد کے مطابق شرط:

یعنی یہ شرط عقد کا تقاضا ہو۔ جیسا کہ مبیع پر قبضہ، عیب کی وجہ سے واپس کرنے کی شرط وغیرہ۔ایسی شرط لگانا جائز ہے اور اس کی وجہ سے عقد پر کوئی اثر نہیں پڑتا۔[51]

دوسری قسم: مصلحتِ عقد سے متعلق شرط:

یعنی شرط مقتضاء عقد تو نہیں لیکن مصلحتِ عقد سے متعلق ہے۔ یہ جائز ہے اور اس کی وجہ سے عقد پر کوئی اثر نہیں پڑتا اور اس کا پورا کرنا بھی ضروری ہے۔ جیسا کہ رہن، گواہ یا مبیع کے اندر اوصاف مطلوبہ کی شرط لگانا۔[52]

تیسری قسم: مقتضاء عقد اور مصلحتِ عقد کے خلاف شرط:

یعنی یہ شرط مقتضاء عقد بھی نہیں اور مصلحتِ عقد سے بھی متعلق نہیں۔اس کی دو صورتیں ہو سکتی ہیں:

ایک یہ کہ اس شرط کا کوئی خاص مقصد نہ ہو جس کی وجہ سے تنازعہ پیدا ہو، مثلاً بائع جانور بیچتے وقت کوئی خاص چیز کھلانے کی شرط لگائے۔ ایسی شرط لغو ہے اور عقد درست ہے۔[53] دوسری صورت یہ ہو سکتی ہے کہ اس شرط کا کوئی خاص مقصد ہو جس کی وجہ سے عاقدین کے درمیان تنازعہ پیدا ہونے کا خطرہ ہو، مثلاً بیع قبضہ نہ کرنے کی شرط، مبیع میں تصرف کی اجازت نہ دینے کی شرط وغیرہ۔ ایسی شرط مفسد ہے اور اس کی وجہ سے عقد فاسد ہو جاتا ہے۔[54]

فقہ شافعی میں شرطِ فاسد سے مستثنیٰ صورتیں:

فقہ شافعی میں شرطِ فاسد سے صرف دو صورتیں مستثنیٰ ہیں:

ایک وہ شرائط جو مقتضائے عقد یا مصلحت کے مطابق ہوں، جیسے رہن، کفیل، جن کی تفصیل گزر چکی ہے۔ دوسری وہ شرائط جن کے بارے میں کوئی نص وارد ہو۔ مثلاً مدتِ معلومہ تک ادھار کی شرط پر بیع یا گواہوں کی شرط پر بیع سورہ بقرہ کی آیتِ مداینہ کی وجہ سے[55] یا خیار شرط پر بیع حبان ابن منقذ کی روایت کی وجہ سے مستثنیٰ ہیں۔[56]

خلاصہ کلام

شروط کے اعتبار سے سب سے سخت موقف فقہ شافعی کا ہے۔ فقہ شافعی میں شرطِ فاسد وہ شرط ہے جس کا کوئی خاص مقصد ہو اور وہ مقتضائے عقد اور مصالحِ عقد میں سے نہ ہو۔ فقہ شافعی میں شروط کی تین قسمیں ہیں:

پہلی قسم مقتضاء عقد کے مطابق شرط ہو تو ایسی شرط لگانا جائز ہے اور اس کی وجہ سے عقد پر کوئی اثر نہیں پڑتا۔ دوسری قسم مصلحتِ عقد سے متعلق شرط ہو تو یہ جائز ہے اور اس کی وجہ سے عقد پر کوئی اثر نہیں پڑتا اور اس کا پورا کرنا بھی ضروری ہے۔ تیسری قسم مقتضاء عقد اور مصلحتِ عقد کے خلاف شرط ہو تو اس کی دو صورتیں ہو سکتی ہیں

ایک یہ کہ اس شرط کا کوئی خاص مقصد نہ ہو جس کی وجہ سے تنازعہ پیدا ہو، ایسی شرط لغو ہے اور عقد درست ہے۔

دوسری یہ کہ اس شرط کا کوئی خاص مقصد ہو جس کی وجہ سے عاقدین کے درمیان تنازعہ پیدا ہونے کا خطرہ ہو، ایسی شرط مفسد ہے اور اس کی وجہ سے عقد فاسد ہو جاتا ہے۔

فقہ شافعی میں شرطِ فاسد سے صرف دو صورتیں مستثنیٰ ہیں: ایک وہ شرائط جو مقتضائے عقد یا مصلحتِ عقد کے مطابق ہوں۔ دوسری وہ شرائط جن کے بارے میں کوئی نص وارد ہو۔

فقہ حنبلی اور شرطِ فاسد

فقہ فقہ حنبلی میں شروط کی دو قسمیں ہیں۔ پہلی قسم شرطِ صحیح لازم، جس کا پوا کرنا لازم ہے۔ دوسری قسم، شرطِ فاسد، جس کا لگانا حرام ہے۔[57]

شرطِ صحیح لازم کی تین ذیلی قسمیں:

پہلی قسم وہ شرط جو مقتضائے عقد ہو، شریعت کے حکم کی وجہ سے ازخود لازم ہو، مثلاً مبیع پر قبضہ، ثمن پر قبضہ، عاقدین کا تصرف، خیار مجلس یا عیب وخرابی کی وجہ سے واپس کرنے کی شرط وغیرہ۔ حنابلہ کے ہاں ان شرائط کا وجود وعدم برابر ہے اس لیے کہ ایسی شرائط جو مقتضائے عقد کے مطابق ہوں وہ شریعت کے حکم کی بناء پر ازخود لازم ہوتی ہیں اور اگر انہیں صراحت سے بیان بھی کیا جائے تو یہ عقد کو مزید پختہ اور مؤکد بنادیتی ہے[58]

دوسری قسم وہ شرط جو مصلحتِ عقد کی وجہ سے ہو، یعنی جس کے ساتھ عاقدین کے فائدے کے لیے عقد کی کوئی مصلحت وابستہ ہو، مثلاً خیار، گواہ، ثمن کی وضاحت، جیسے ادھار کی مدت، رہن، کفیل، یا مبیع کی اضافی شرائط جیسے: جانور کا زیادہ دودھ دینے، پرندوں کے انڈے دینے کی شرط لگانا، ایسی شرائط لگانا درست ہے اور ان کا پورا کرنا لازم ہے۔ لہٰذا اگر ان شرائط کی پاسداری کی گئی تو بیع لازم وتام ہو جائے گی بصورتِ دیگر بیع کو فسخ کرنے یا تاوان کا مطالبہ کرنے کا حق حاصل ہو گا۔[59] حنابلہ کے لیے ان شرائط کے درست ہونے کی دلیل یہ حدیث شریف ہے «المسلمون عندشروطهم» حنابلہ فرماتے ہیں کہ اگر اس طرح کی شرائط کی اجازت نہیں دی جائے گی تو خرید وفروخت کے مشروع ہونے کا مقصد ہی فوت ہو جائے گا۔[60]

تیسری قسم ایسی شرط جو مقتضائے عقد یا مصلحتِ عقد پر مبنی نہ ہو، نیز مقتضی العقد کے خلاف بھی نہ ہو، لیکن اس میں بائع یا مشتری کے لیے کوئی فائدہ یقینی ہو، مثلاً کوئی گھر بیچ کر اپنے لیے ایک مہینے رہائش کی شرط رکھے یا سواری بیچ کر مخصوص مقام تک اپنے لیے سواری کی شرط رکھے، ایسی شرط حنابلہ کے ہاں حضرت جابر رضی اللہ عنہ کی اونٹنی بیچنے والی حدیث جو گزشتہ صفحات میں مذکور تھی اور بیع محاقلہ اور مزابنہ میں استثناء والی حدیث اور اجارے پر قیاس کی وجہ سے درست ہے۔[61]

اسی طرح مشتری بائع پر مبیع کے حوالے سے کوئی اضافی شرط لگائے مثلاً کپڑا خرید کر اس کی سلائی، فصل خرید کر اس کی کٹائی، کھجور خرید کر اس کے اتارنے وغیرہ کی شرط لگائے تو حنابلہ کے نزدیک ایسی شرائط درست اور بائع کے اوپر لازم ہیں اس لئے کہ یہ وہ شرائط ہیں جس میں اضافی فائدہ یقینی طور پر حاصل ہو رہا ہے[62]

اگر مذکورہ بالا شرائط پر کسی وجہ سے عمل ممکن نہیں ہوا تو مشتری بائع سے شرط کے مطابق تاوان کا مطالبہ کر سکتا ہے۔[63]

واضح رہے کہ حنفیہ کے نزدیک یہ تیسری قسم شرطِ فاسد میں داخل ہے البتہ اگر ان میں سے کسی چیز کا عرف ہو جائے تو پھر حنفیہ کے نزدیک بھی اس کی گنجائش ہو گی۔

دوسری قسم، شرطِ فاسد:

حنابلہ کے نزدیک شرط کی دوسری قسم شرطِ فاسد ہے جس کا لگانا حرام ہے۔ اس کی بھی تین ذیلی قسمیں ہیں:

پہلی وہ جس میں ایک عقد کے اندر دوسرے عقد کی شرط لگائی جائے ایسی شرط فاسد ہے خواہ بائع یا مشتری کسی طرف سے بھی ہو۔ مثلاً قرض دینے کی شرط پر کسی چیز کی خرید و فروخت کرنا، یا کسی چیز کی بیع کسی دوسری چیز کے اجارے کے ساتھ مشروط کرنا وغیرہ[64] حدیث شریف میں اس کی ممانعت آئی ہے[65]۔ واضح رہے کہ حنفیہ کے ہاں بھی یہ قسم صفقہ فی صفقہ کے عنوان سے شرطِ فاسد میں شامل ہے۔

دوسری وہ شرط جو مقتضائے عقد کے خلاف ہو، مثلاً بائع مشتری پر مبیع کو آگے نہ بیچنے، ہبہ نہ کرنے یا تصرفات سے منع کرنے کی شرط عائد کرے۔ یہ شرط حنابلہ کے ہاں باطل و فاسد ہے، البتہ اس شرط کی وجہ سے عقد فاسد ہتا ہے یا نہیں اس بارے میں حنابلہ کی دو رائے ہیں، راجح یہ ہے کہ ایسی شرط ساقط ہے اور عقد درست جیسا کہ حدیث بریرہ رضی اللہ عنہا میں اس کی تصریح موجود ہے۔[66]

البتہ حنابلہ نے اس شرطِ فاسد سے ایک چیز کو مستثنیٰ کیا ہے کہ اگر کسی نے غلام یا باندی اس شرط کے ساتھ بیچی کہ، مشتری اس کو آزاد کرے گا تو یہ شرط درست ہے اس لیے کہ آزادی نذر کی طرح "حق اللہ" ہے جب ایک دفعہ مشتری نے یہ شرط خوشی سے قبول کی تو اب گویا کہ نذر کی طرح یہ شرط لازم ہو گئی، جیسا کہ نذر سے پہلے چیز لازم نہیں ہوتی لیکن نذر کے بعد حق اللہ کی وجہ سے لازم ہو جاتی ہے۔[67]

تیسری وہ شرط، جس پر بیع و شراء کو معلق کیا جائے مثلاً بائع کی یہ شرط کہ اس شرط پر بیچتا ہوں جب فلاں راضی ہو۔ یا مشتری کی یہ شرط کہ اس شرط پر خریدتا ہوں کہ زید آجائے۔ تو یہ بیع صحیح نہیں، وجہ یہ ہے کہ عقدِ بیع کا تقاضا ہے فوری طور پر ملک کا تبادلہ ہو اور اس میں ملک کا تبادلہ موقوف و مشروط ہو رہا ہے کسی دوسرے کے چاہنے یا آنے کی شرط پر، نیز اس میں بیع مضاف الی المستقبل ہے جبکہ بیع فی الحال نافذ ہوتی ہے۔[68]

خلاصہ کلام:

فقہ حنبلی میں شروط کی دو قسمیں ہیں۔ پہلی قسم شرطِ صحیح لازم جس کا پوار کرنا لازم ہے۔ دوسری قسم شرطِ فاسد جس کا لگانا حرام ہے۔ پہلی قسم شرطِ صحیح لازم، اس کی تین قسمیں ہیں: اول وہ شرط جو مقتضائے عقد ہو، شریعت کے حکم کی وجہ سے از خود لازم ہو، حنابلہ کے ہاں ان شرائط کا وجود وعدم برابر ہے۔ دوم وہ شرط جو مصلحتِ عقد کی وجہ سے ہو، ایسی شرط درست اور اس کا پورا کرنا لازم ہے۔ سوم ایسی شرط جو مقتضائے عقد یا مصلحتِ عقد پر مبنی نہ ہو، نیز مقتضی العقد کے خلاف بھی نہ ہو، تاہم اس میں بائع یا مشتری کے لیے کوئی فائدہ یقینی ہو، ایسی شرط حنابلہ کے ہاں حضرت جابر رضی اللہ عنہ کی اونٹنی بیچنے والی حدیث اور بیع محاقلہ اور مزابنہ میں استثناء والی حدیث اور اجارے پر قیاس کی وجہ سے درست ہے۔ حنابلہ کے ہاں اگر مذکورہ بالا شرائط پر کسی وجہ سے عمل ممکن نہیں ہوا تو مشتری بائع سے شرط کے مطابق تاوان کا مطالبہ کر سکتا ہے۔

حنابلہ کے نزدیک شرط کی دوسری بنیادی قسم شرطِ فاسد ہے اس کی بھی تین قسمیں ہیں: پہلی وہ جس میں ایک عقد کے اندر دوسرے عقد کی شرط ہو ایسی شرط فاسد ہے چاہے بائع یا مشتری کسی کی طرف سے بھی ہو۔ مثلاً قرض دینے کی شرط پر کسی چیز کی خرید وفروخت کرنا، یا کسی چیز کی بیع کسی دوسری چیز کے اجارے کے ساتھ مشروط کرنا وغیرہ۔ اس کی وجہ سے بیع باطل ہو جاتی ہے۔ دوسری وہ شرط جو مقتضائے عقد کے خلاف ہو، یعنی بائع مشتری پر مبیع کو آگے نہ بیچنے، ہبہ نہ کرنے یا دیگر جائز تصرفات سے منع کرنے کی شرط عائد کرے۔ یہ شرط حنابلہ کے ہاں باطل وفاسد ہے، البتہ اس شرط کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوتا۔ (اس شرطِ فاسد سے غلام یا باندی کی آزادی کی شرط کے ساتھ بیچنے کو مستثنیٰ کیا ہے) تیسری وہ شرط جس پر بیع وشراء کو مستقبل کی کسی شرط پر معلق کیا جائے۔

شرط اور معاملات میں اس کی عملی تطبیق

معاملات میں شروط کی جدید مثالیں:

1۔ کسی چیز کی ایجنسی خریدنا

آج کل بڑی کمپنیوں کی طرف سے مارکیٹ میں ہر ایک کو اپنا مال دینے کی بجائے چند خاص لوگوں کو بڑی مقدار میں مال دیا جاتا ہے جس کو ایجنسی خریدنا کہتے ہیں اور اس کے عوض کمپنی ایجنسی ہولڈرز سے بڑی رقم لیتی ہے جس میں یہ شرط ہوتی ہے کہ اس شہر یا اس علاقے

میں اپنا مال صرف مجھے بیچو گے کسی اور کو نہیں۔ فقہ حنفی کے مطابق عرفاً اور فقہ حنبلی کے مطابق مطلقاً اس کی گنجائش ہے جبکہ فقہ مالکی اور فقہ شافعی کے مطابق یہ درست نہیں ہو گا۔

2۔ زرِ ضمانت (Security Deposit) کی شرط کا شرعی حکم اس طرح ہے کہ **زرِ ضمانت** (Security Deposit) درحقیقت رہن ہے اس لیے دوسری شرط ملائم عقد یا مصالحِ عقد کی وجہ سے بالاتفاق جائز ہو گا۔

3۔ مبیع کو گھر تک پہنچانے (Home Delivery) کی شرط کا شرعی حکم یہ ہے کہ یہ شرط فقہ حنفی کے مطابق عرفاً اور فقہ حنبلی کے مطابق مطلقاً جائز ہے جبکہ فقہ مالکی اور فقہ شافعی کے مطابق یہ شرط درست نہیں ہو گی۔

4۔ وارنٹی (Warranty) کی شرط کا شرعی حکم یوں ہے کہ یہ شرط فقہ حنفی کے مطابق عرفاً اور فقہ حنبلی کے مطابق مطلقاً جائز ہے جبکہ فقہ مالکی اور فقہ شافعی کے مطابق یہ شرط درست نہیں ہو گی۔

5۔ گارنٹی (Guarantee) کی شرط کا شرعی حکم یہی ہے کہ عیب نہ ہونے کی گارنٹی دینا بالاتفاق درست ہے۔

6۔ خریداری کے بعد مبیع کا خیال رکھنے (Maintenance) کی شرط فقہ حنفی کے مطابق عرفاً اور فقہ حنبلی کے مطابق مطلقاً اس کی گنجائش ہے جبکہ فقہ مالکی اور فقہ شافعی کے مطابق یہ شرط درست نہیں ہو گی۔

7۔ کفیل (Guarantor) کی شرط شرعاً بالاتفاق درست ہے۔

خلاصہ بحث (نتائج)

فقہ مقارن کی روشنی میں شرطِ فاسد و صحیح کی مذکورہ بالا مباحث کا خلاصہ درج ذیل ہے:

1) مقتضائے عقد کے مطابق شرط لگانا بالاتفاق جائز ہے، مقتضی العقد کے خلاف بالاتفاق جائز نہیں۔

2) ملائم عقد اور مصالح عقد کے مطابق شرط لگانا بالاتفاق جائز ہے، مصالح و مقاصدِ عقد کے خلاف بالاتفاق جائز نہیں۔

3) شریعت نے جن شرائط کی اجازت دی ہے ان کا لگانا بالاتفاق جائز ہے خلافِ شریعت بالاتفاق جائز نہیں۔

4) ان تین شرائط کے علاوہ عاقدین کا کسی منفعت کی شرط فقہ مالکی اور فقہ شافعی میں کچھ خاص مستثنیات کے علاوہ مطلقاً ناجائز ہے، جبکہ فقہ حنبلی میں مطلقاً جائز ہے جبکہ حنفی میں عرف کی بنیاد پر جائز ہے، ویسے جائز نہیں۔

مصادرو مراجع

[1]المائدہ: 1

[2] محمد شفیع، مفتی، معارف القرآن، جلد3صفحہ13، ادارۃالمعارف کراچی، طبع 1439 ھ

[3]النساء: 29

4الترمذی، ابوعیسی محمد بن عیسی، (المتوفى: 279هـ) ، الجامع الكبير - سنن الترمذي، حدیث نمبر1352، دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: 1998 م، السنن، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس،

5الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (المتوفى: 385هـ)، سنن الدارقطني، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، (3/ 427)، كتاب البيوع، حدیث: 2932، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان ،

6البخاري ، أبو عبدالله ، محمد بن إسماعيل الجعفي ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، الطبعة: الأولى، 422هـ ، ج 3 / ص 78 ، دار طوق النجاة ، كتاب البيوع، بَاب مَنْ بَاعَ نَخْلًا، حدیث: 2204

7 الجامع الصحيح، للبخارى ، كتاب الشروط، بَاب الشُّرُوطِ فِي الْمَهْرِ عِنْدَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ

8 الجامع الصحيح، للبخارى (3/ 190)، كتاب الشروط، بَاب الشُّرُوطِ فِي الولاء، حدیث: 2719

9الطبراني ، أبو القاسم ، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، المتوفى: 360هـ ، المعجم الأوسط: ج 4 / ص 335، حدیث: 4361، دار الحرمين - القاهرة

10زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي، ا لبحرالرائق شرح كنزالدقائق ومنحةالخالق وتكملة الطوري، جلد14صفحة259 دار احياء التراث العربي الطبعة الاولى 1422هـ -2002م

11الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، دار الكتب العلمية، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، الطبعة: الأولى، 1423هـ- 2002م، ص:418، نصه كذلك "ولا نفع فيه لاحد) ولو أجنبيا. ابن ملك. فلو شرط أن يسكنها فلان أوأن يقرضه البائع أوالمشتري كذافال أظهرالفساد" (قوله ولوأجنبيا) تعميم لقوله لأحد، وبه صرح الزيلعي أيضا

12ابن عابدين، الشامى ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي ، المتوفى: 1252هـ ،(رد المحتار) ، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م (6/ 338)، دار الفكر- بيروت

13البحرالرائق ج: 14ص: 259

14 البابرتي ، حمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي ، المتوفى: 786هـ، العناية شرح الهداية (441/6)، دار الفكر بيروت

15الكاسانى، ابوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج: 12ص: 2) دارالكتب العلمية - بيروت – لبنان الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م

16حاشيةابن عابدين (ردالمحتار) ج: 7ص: 287

17ايضا

18 بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج: 11ص: 497)

19حاشيةابن عابدين (ردالمحتار) ج: 7ص: 286، (قوله فالأظهر الفساد) وبه جزم في الفتح بقوله: وكذا إذا كانت المنفعة لغيرالعاقدين، ومنه إذاباع ساحةعلى أن يبني بها مسجدا أو طعاماعلى أن يتصدق به فهو فاسد. اهـ ومفاده أنه لايلزم أن يكون الأجنبي معينا.

20العينى ، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين (المتوفى: 855هـ)، البناية شرح الهداية ، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، (8/ 181)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان

(وهو) ش: أي المعقودعليهم: (من أهل الاستحقاق) ش: أي من أهل أن يستحق حقاعلى الغير وهو الآدمي.الكاسانى، ابوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائعج: 11ص: 498) دارالكتب العلمية - بيروت – لبنان-" وكذا لوباع جاريةعلى أن يدبرهاالمشتري أوعلى أن يستولدها فالبيع فاسد؛لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وإنه مفسد، وكذا لوباعها بشرط أن يعتقها المشتري فالبيع فاسد في ظاهر الروايةعن أصحابنا".

21برهان الدين المرغيناني علي ابن ابي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي (3/ 87) دار احياءا لتراث العربي - بيروت – لبنان، 14 نوفمبر 2010 م

" ولو كان لايقتضيه العقد و لامنفعة فيه لأحد لايفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط أن لا يبيع المشتري الدابةالمبيعة لأنها نعدمت المطالبة فلايؤدي إلى الربا، ولاإلى المنازعة".

22 بدائع الصنائع ج: 12ص: 1)، وهذا لأن فسادالبيع في مثل هذه الشروط لتضمنهاالربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لايقابلها عوض.

23ايضا

"ولوباع ثوباعلى أن يحرقه المشتري أوداراعلى أن يخربها فالبيع جائز والشرط باطل؛لأن شرط المضرة لايؤثرفي البيع على ماذكرنا".

24 البحرالرائق :جلد14صفحة260

25حاشيةابن عابدين (ردالمحتار)ج: 7ص: 286

أو (جرى العرف به كبيع نعل) أي صرم سماه باسم مايئول عيني (على أن يحذوه) البائع (ويشركه) أي يضع عليه الشراك وهوالسيرومثله تسميرالقبقاب (استحسانا للتعامل بلانكير).[ردالمحتار].....(قوله ومثله تسميرالقبقاب)أصله للمحقق ابن الهمام حيث قال: ومثله في ديارنا شراءالقبقاب على أنه يستمرله سيرا (قوله استحساناللتعامل) أي يصح البيع ويلزم للشرط استحسانا للتعامل.....ومن أنواعه شراءالصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة، أوقلنسوة بشرط أن يجعل البائع لها بطانة من عنده، وتمامه في الفتح.

26ايضا قلت: وتدل عبارة البزازية والخانية، وكذامسألة القبقاب على اعتبار العرف الحادث، ومقتضى هذاأنه لوحدث عرف في شرط غيرالشرط في النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبراً إذالم يؤد إلى المنازعة.

27ايضاًقال في المنح: فإن قلت: «نهى – صلى الله عليه وسلم – عن بيع و شرط» فيلزم أن يكون العرف قاضياعلى الحديث.

28ايضا ج: 7ص: 287

29حاشية ابن عابدين (ردالمحتار)ج: 7ص: 142، پاكستان [مطلب البيع لايبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا](قوله: البيع لايبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا) هي شرط رهن معلوم بإشارةأوتسمية.....الخ

30البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، (449/5)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات،

باب الدَّلِيلِ عَلَى أَنْ لاَ يَجُوزَ شَرْطُ الْخِيَارِ فِى الْبَيْعِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّام حديث: 10765

31حاشيةابن عابدين(ردالمحتار)(7/ 51) "الشرط الفاسد لو ألحق بعدالعقد هل يلتحق بأصل العقد عندأبي حنيفة قيل: نعم وقيل: لا هوالصحيح

32حاشيةابن عابدين (ردالمحتار) (7/ 283)

33الدردير، محمدبن أحمدبن عرفةالدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، الشرح الكبير (3/ 65)، دارالفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1408هـ

34ابن رشدالقرطبي، أبوالوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، (9/ 77)، الناشر: دارالغرب الإ سلامي، بيروت – لبنان ـ.الشروط المقترنة بالبيوع (تنقسم) عند مالك على أربعةأقسام....الخ ـالزرقاني، عبدالباقي بن يوسف بن أحمد المصري (المتوفى: 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشيةالبناني، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م، (5/ 160)، الناشر: دارالكتب العلمية، بيروت–لبنان

35الشرح الكبير للشيخ الدردير (3/ 66)فالأول (كأن) يشترط البائع على المشتري أن (لايبيع) أولايهب أو لايتخذها أم ولدأ ولايخرج بها من البلد أو لايركبها أو لايلبسها أو لايسكنها أو لايؤاجرها أو على أنه إن باعها فهو أحق بهابالثمن.

ابن رشد القرطبي ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م،(9/ 77)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان

: وشرط يقتضي التحجيرعلى المشتري فيمااشترى يفسخ فيها لبيع مادام مشترط الشرط متمسكابشرطه.

، الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري (المتوفى: 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م، (5/ 160)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان

36الشرح الكبير للشيخ الدردير (3/ 66)

37ابن جزي، أبوالقاسم، محمدبن أحمدبن محمدبن عبدالله، الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية (ص: 172)، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان

38العبدري الغرناطي، محمدبن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، أبوعبدالله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكلي للمختصرخليل، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م (247/6): ، دارالكتب العلمية، و شرح الزرقاني (5/ 159)

39الشرح الكبير (3/ 65)

40شرح الزرقاني (5/ 158)

41الصاوي المالكي، أبوالعباس أحمدبن محمدالخلوتي، (المتوفى: 1241هـ)، بلغةالسالك لأقرب المسالك المعروف بحاشيةالصاوي على الشرح الصغير، (105/3)، دارالمعارف(وجاز) في البيع (شرط رهن وحميل وأجل) معلوم (وخيار) لأنها لاتنافي المقصود ولاتخل بالثمن بل هي مماتعود على البيع بمصلحة.الشرح الكبير (3/ 65)

42الشرح الكبير (3/ 66)أن (لايبيع) ..... بخلاف مالو طلب البائع الإقالة فقال له المبتاع على شرط إن بعتها لغيري فأنا أحق بهابالثمن فيجوز؛لأنه يغتفرفي الإقالةمالايغتفرفي غيرها.

43حاشيةالصاوي على الشرح الصغير (3/ 102): (أو) يكون الشرط (كصدقة) : مثلهاالهبةوالتحبيس.الموسوعة الفقهية الكويتية (9/ 248): فهذه من الجائزات، لأنهامن ألوان البرالذي يدعو إليه الشرع

44حاشيةالصاوي (3/ 102): (إلا) أن يكون الشرط (تنجيز عتق) لاكتابتها و لاعتقها لأجل، فإن باع بشرط تنجيزا لعتق جاز لتشوف الشارع للحرية.

45القوانين الفقهية (ص: 172): فإن اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدارمدة معلومة جاز البيع والشرط.

46صحيح البخاري، رقم الحديث: 2718

47الموسوعة الفقهية الكويتية (9/ 249)

48القوانين الفقهية (ص: 171) شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 81) وصح، إن حذف، أوحذف شرط التدبير (ش) أي: وصح البيع، إن حذف شرط السلف مع قيام السلعةعلى المشهور لزوال المانع وأما لوفاتت السلعة فقال المازري: ظاهر المذهب لايؤثر إسقاطه بعد فوتها في يد مشتريها؛لأن القيمة قد وجبت وكذلك يصح البيع إذاحذف كل شرط مناقض كالتدبير، أوغيره.الشرحالكبيرللشيخ الدردير (3/ 67)

49الموسوعة الفقهية الكويتية (9/ 251)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،الطبعة: (من 1404 - 1427 ه)، لطبعة الثانية، دارالسلاسل - الكويت

التزم الشافعية نهيا لشارع عن بيع وشرط في الحديث المتقدم..... ولم يستثنوا إلا ما ثبت استثناؤه بالشرع، وقليلا مما رأوا أنه من مقتضيات العقدأو مصالحه، فكان مذهبهم بذلك أضيق المذاهب الثلاثة.

50العجيلي، سليمان بن عمربن منصورالعجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشيةالجمل، (3/ 74)، الناشر: دارالفكر، بيروت، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م

51حاشيةالجمل (3/ 74): الشرط إماأن يقتضيه مطلق العقدكالقبض والانتفاع والرد بالعيب أولا، الأول لايضر.

52حاشيةالجمل (3/ 74)والثاني إماأن يتعلق بمصلحة العقد كشرط الرهن والإشهاد والأوصاف المقصودة من الكتابة والخياطة والخيار ونحو ذلك أولا، الأول لايفسده ويصح الشرط في نفسه.منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه (ص: 51)

53حاشيةالجمل (3/ 74):أن لا يكون فيه غرض يورث تنازعا كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة فهو لاغ والعقد صحيح. منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه (ص: 51)

54حاشيةالجمل (3/ 74): الفاسد المفسد كالأمورالتي تنافي مقتضاه نحوعدم القبض والتصرف وماأشبه ذلك.

55البقرة: 282

56صحيح البخاري، رقم الحديث: 2011

57ابن مفلح، إبراهيم بن محمدبن عبدالله بن محمدابن مفلح،أبوإسحاق،برهان الدين (المتوفى: 884هـ)،المبدع في شرح المقنع، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، (50/4)، دارالكتب العلمية، بيروت - لبنان.

58المبدع في شرح المقنع (4/ 50) (أحدها:شرط مقتضى البيع) أي:مطلوبه (كالتقابض وحلول الثمن)فلا يؤثر فيه؛لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد، فوجوده كعدمه (ونحوه) مثل أن يشترط أن يتصرف،أويسقي الثمرة إلى الجداد.ابن قدامة، أبومحمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامةالجماعيلي المقدسي الحنبلي، (المتوفى: 620هـ)، المغني لابن قدامة، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م، (285/4)، مكتبةالقاهرة

59الشرح الكبيرعلى المقنع (11/ 205)

60المبدع في شرح المقنع (4/ 51)(فيصح) اشتراط ذلك؛لأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك، فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي شرع لأجله البيع، يؤيده قوله – عليه السلام -: «المسلمون عندشروطهم»

61المبدع في شرح المقنع (4/ 52)

62المبدع في شرح المقنع (4/ 53)(أويشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب وتكسيره وخياطة الثوب وتفصيله) بشرط أن يكون معلوما.

63الحجاوي، موسي بن أحمدبن موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (2/ 80)، دارالمعرفة، بيروب، لبنان، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م

وإن تعذر العمل بتلف المبيع أو استحق أو بموت البائع رجع المشتري بعوض ذلك وإن تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل والأجر عليه كالإجارة.

64االمقدسي، موفق الدين أبومحمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: 620 هـ)، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، الطبعة :الأولى, 1421 هـ - 2000 م، ص: 157، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، جدة – المملكة العربيةا لسعودية

الضرب الثاني فاسد وهو ثلاثة أنواع: أحدها أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر كسلف أوقرض أوبيع أو إجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا يبطل البيع، ويحتمل أن يبطل الشرط وحده

65سنن الترمذي، رقم الحديث: 1231: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة.

66أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (المتوفى: 275هـ)، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، السنن، باب حَتَّى مَتَى يَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ، رقم الحديث: 2238

67البهوتى،منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى:1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع (3/ 194)، الناشر: دارالكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م، (30/2)، عالم الكتب

68كشاف القناع عن متن الإقناع (3/ 195)