



کیا فرماتے ہیں علماء دین و مفتیان شرع متین اس مسئلہ کے بارے میں :-

① حضرت فقہ احناف رحمہ اللہ کے نزدیک یہ مشاع درست نہیں
 جیسا کہ کتب فقہیہ میں مذکور ہے۔ اور اس پر لکھ بھلا کر لکھتے
 کا فتویٰ جلا آرہا ہے۔ لیکن ملکی قانون میں اگر گناہات میں استیصال
 کر دیا جائے تو اس کو درست اور عام سمجھا جاتا ہے اور مفتی رضوان الحق کا
 فتویٰ دارالعلوم نون کراچی ص ۵۶ میں ذکر کیا ہے کہ چونکہ یہ مشاع
 عام و راجح ہے اور عرف عام فقہاء و فاضلین میں معروف عالم
 و عرف خاص کو ترجیح پوری ہے لہذا فقہ احناف میں یہ نافذ ہونا چاہیے
 نیز حضرت فقہ اہل اہم نے یہ اصول بھی لکھا ہے کہ قضاء قاضی اور حکم حاکم رافع
 للشرع ہے۔ البتہ اگر قاضی اور حکم کو مواضع اجتہاد کا علم نہ ہو تو اس کا حکم
 کے نفاذ کے بارے میں دو روایتیں ہیں اور اصول فقہاء حضرت مولانا مفتی تقی عثمانی
 صاحب دامت برکاتہم العالیہ نے لکھی ہے کہ اگر حاکم یا قاضی کے
 جبکہ ہمارے ملک میں حاکم اور قاضی حضرت ابو عبد اللہ ابن کمال نہیں ہیں بلکہ انگریزوں
 کے زمانہ سے جو قانون بنا سچا ہے اکثر و بیشتر اس کی شقیں نافذ ہیں اور اس
 کے مطابق فیصلے ہوتے ہیں تو سوال یہ ہے کہ کیا عرف عام کی وجہ سے یا حکم حاکم
 کے رافع للشرع ہونے کی وجہ سے فقہ مشاع کے نافذ ہونے کا فتویٰ دیا جائے یا نہیں؟

② اگر والد اپنے دو بیٹوں کے نام پر زمین خریدے اور ہر ایک میں
 کو بنا لے، اور گھر کے دو کمرے میں ایک کے خادوں کو رکھے اور دوسرے
 کمرے دو کمرے میں دو بیٹوں کے خادوں کو رکھے اور ان کے اور
 محض مشترک ہو تو آیا ہر کوئی دونوں بیٹوں کی ملکیت پر گنا یا نہیں؟ اور ہر ایک
 صورت ہمارے دیار میں رائج ہے جو کہ والد کو بنا کر مختلف کمرے میں مختلف بیٹوں
 کی جائداد اور زمین کا سامان لگاتا ہے اور ہر ایک کو بیٹوں کے قبضہ میں ہوتے
 ہیں اور والد ان کو فروخت کرنے کا اختیار نہیں رکھتا۔ کیا ملکیت میں اختلاف ہوتا ہے
 تو ایسی صورت میں مکان بیٹوں کی ملکیت پر گنا یا نہیں؟ اور ان کو
 مالک بنانے کا کیا طریقہ اختیار کیا جائے؟

(سوال) بعض مدارس کے صدر کین اور ناظمین کو لوگوں سے چندہ لگھانے کے بارے
 میں لکھتے ہیں اور ان پر بیسوں بیسوں اور کبھی پچاسوں پچاسوں میں صدر تک کیسٹن
 ایک چندہ سے لیتے ہیں البتہ ^{اسے چندہ} سے لینے کی شرط نہیں لگائی
 جاتی، سوال یہ ہے کہ شرعاً مسفران کو چندہ سے کیسٹن دینا یا ان کی اجرت
 نما صدر کے اعتبار سے طرزاً جائز ہے یا نہیں؟ واجرکم علی اللہ

بندہ ضیاء الرحمن عمر صاحب

دارالافتاء تعلیم القرآن راولپنڈی
 (جواب منکم ورق بر عدد ۲۱۱۱)



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
الجواب حامداً ومصلياً

ہبۃ المشاع کو عرف عام کی وجہ سے جائز قرار دینا تو ہماری رائے میں مشکل ہے، کیونکہ عرف عام وہی معتبر ہوتا ہے، جس پر اس دور کے علماء نے نکیر نہ کی ہو، اور ہبۃ المشاع کو فقہ حنفی کے جمہور فقہاء اور علماء کرام نے آج تک ناجائز ہی کہا ہے۔ البتہ ہبۃ المشاع کا مسئلہ چونکہ فقہاء کرام کے درمیان مختلف فیہ ہے، اور ہمارے اکابر میں علامہ محمد انور شاہ کشمیری رحمہ اللہ نے قبضہ پائے جانے کی صورت میں ہبۃ المشاع کے جواز کا فتویٰ دیتے ہوئے جواز کے قول کو متاخرین کی طرف بھی منسوب کیا ہے (ثم اعلم ان هبة المشاع لا تميم في اصل المذهب، وان تحقق القبض ايضاً؛ وافق المناخرون بجوازها، وبه افق، فيض الباري ۴/۶۰، دارالكتب العلمية) اس لیے حضرت شاہ صاحب کے قول کی تائید اور متاخرین حنفیہ کی طرف ہبۃ المشاع کے جواز کی نسبت کی تحقیق کیلئے کتب فقہ کی طرف مراجعت کی گئی، مراجعت کے بعد جو نتائج سامنے آئے، وہ حسب ذیل ہیں۔

(الف)۔۔۔ یہ مسئلہ فقہاء حنفیہ کے درمیان مختلف فیہ رہا ہے کہ آیا ہبۃ المشاع کی صورت میں موہوبہ چیز قبضہ کرنے کے بعد اس میں موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہوتی ہے یا نہیں؟ بعض فقہاء نے اس مسئلہ میں یہ قول اختیار کیا ہے کہ قبضہ کے بعد موہوبہ چیز میں موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے۔ یہ قول علامہ عصام بن یوسف رحمہ اللہ کا ہے، اور بعض مشائخ نے اسی کو لیا ہے جیسا کہ "فتاویٰ قاضیخان" اور "الفتاویٰ التاتاریخانیہ" کی درج ذیل عبارات سے معلوم ہوتا ہے:

فتاویٰ قاضیخان (۳/۱۴۶)

ولو وهب لصف الدار أو تصدق وسلم ثم إن الواهب باع ما وهب أو تصدق ذكر في وقف الأصل أنه يجوز بيعه لأنه لم يقبض، ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه لأنه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك وإن اتصل به القبض وبه قال الطحاوي، وذكر عصام رحمه الله تعالى أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى.

الفتاویٰ التاتاریخانیہ ۱۴/۴۲۸

۲۱۵۹۷: و ذکر فی مضاربتہ الکبیر: رجل دفع إلى رجل الف درهم، وقال: نصفها هبة لك، ونصفها مضاربة عندك لا يجوز، فإن هلك المال عند



القابض بضمن خمسمائة درهم، ولو وهب نصف الدار، أو تصدق وسلم ،
ثم الواهب باع ما وهب أو تصدق، ذكر في وقف الأصيل: أنه يجوز بيعه، ولو
باعه الموهوب له لا يجوز بيعه، لأنه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم
لا يلبد الملك، وإن إتصل القبض، وبه قال الطحاوي، وذكر عصام: أنه يفيد
الملك، وبه أخذ بعض المشائخ، وفي السراجية: وبه يفتي.

عصام بن يوسف رحمه الله کے مذکورہ قول سے استدلال پر یہ اشکال ہو سکتا ہے کہ ان کے نزدیک ثبوت ملکیت اس
صورت پر محمول ہے، جب مشائخ ماہر کرنے کے بعد موهوبہ چیز موهوب لہ کو تقسیم کر کے دی جائے، تقسیم کیے
بغیر ان کے نزدیک بھی ملکیت ثابت نہیں ہوتی۔

لیکن یہ اشکال اس لیے درست معلوم نہیں ہوتا، کیونکہ ہبۃ المشاع کی صورت میں موهوبہ چیز اگر تقسیم کر کے
موہوب لہ کو دی جائے، تو ایسی صورت میں تمام ائمہ احتیاط کے نزدیک شیوع ختم ہونے کی وجہ سے ملکیت ثابت
ہو جاتی ہے، پھر عصام بن یوسف رحمه الله کے اختلاف اور تخصیص کی کوئی وجہ باقی نہیں رہتی، لہذا عصام بن یوسف
رحمہ اللہ کے قول میں ثبوت ملکیت، مشاع چیز کو تقسیم کیے بغیر قبضہ کرنے پر ہی محمول ہے۔

إعلاء السنن (۸۳/۱۶)

هبة المشاع لا تكون باطلة عند الإمام بل متوقفة على القسمة:

قال صاحب المسوط: فيه دليل على أن هبة المشاع فيما يتمل القسمة
لا تكون باطلة، لأن أبا بكر رضي الله عنه باشرها، ولكن لا يحصل الملك
إلا بعد القسمة، كما لا يحصل الملك إلا بعد القبض، ولا نقول الهبة قبل
القبض باطلة... الخ (قال العلامة ظفر أحمد العثماني رحمه الله تحت هذا
القول) وهذا أولى مما قاله بعض الأحناف: إن هبة المشاع فاسدة.

العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (۲/۸۵)

ثم اعلم أن الشبوع إنما يمنع وقت القبض لا وقت العقد فلو وهب مشاعاً
ثم قسم وقت القبض وسلم جاز حتى لو وهب نصف دار شاعاً ولم يسلم
حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز كما في جامع الفصولين وغيره.



حاشیہ الشلبي على تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق (۵ / ۹۳)

قال علماءنا هبة المشاع فيما يمتثل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة، وقال الشافعي إنها تامة وبعض أصحابنا قالوا إنها فاسدة والأصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال إنها فاسدة بل غير تامة كذا هذا... الخ

اس کے علاوہ "سراجیہ" میں ہے کہ الصدر الشہید حسام الدین رحمہ اللہ نے بھی اپنی کتاب "الواقعات الحسامیہ" میں یہ قول ذکر کیا ہے کہ ہبۃ المشاع میں قبضہ کے بعد موہوبہ چیز میں موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے، علامہ حصکفی کا رجحان بھی "الدر المختار" کی عبارت سے ثبوت ملکیت والے قول کی طرف معلوم ہوتا ہے۔

الفتاوی السراجیہ: ۴۰۵، مطبوعہ: المكتبة المعروفة، کونٹہ

هبة المشاع فيما يمتثل القسمة لا تجوز، سواء كان من شريكه، أو من غير شريكه، ولو قبضها هل تفيد الملك؟ ذكر حسام الدين رحمه الله في "كتاب الواقعات" أن المختار أنحالا تفيد الملك، وذكر في موضع آخر أنها تفيد الملك ملكا فاسداً وبه يفني.

الدر المختار (۵ / ۶۹۲)

(وَلَوْ سَلَفَتْ شَائِعًا لَا يَمْلِكُهَا فَلَا يَنْفَلِدُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ) فَيَضَعُهُ وَيَنْفَلِدُ تَصَرُّفُ الْوَأَهَبِ دُرُزًا.

لَكِنْ فِيهَا عَنِ الْفُضُولِيِّ الْهَبَةُ الْفَاسِدَةُ تَفِيدُ الْمَلِكَ بِالْقَبْضِ وَبِهِ يُغْفَى وَمِثْلُهُ فِي التَّرَاوُجِ عَلَى خِلَافِ مَا صَحَّحَهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ لَكِنْ لَفْظُ الْفَتْوَى أَكْثَرُ مِنْ لَفْظِ الصَّحِيحِ كَمَا بَسَطَهُ الْمُصَنِّفُ مَعَ تَقْيِيدِ أَحْكَامِ الْمَشَاعِ وَهَلْ يَلْتَقِيبُ الرُّجُوعُ فِي الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ؟ قَالَ فِي الدُّرُزِ: نَعَمْ، وَتَعَقُّبُهُ فِي الشُّرُوحِ لِأَنَّ الْهَبَةَ غَيْرَ طَاهِرٍ عَلَى الْقَوْلِ الْغَلْفِيِّ بِهِ مِنْ إِفَادَتِهَا الْمَلِكَ بِالْقَبْضِ فَلْيُحْفَظْ

غالباً علامہ محمد انور شاہ کشمیری رحمہ اللہ کے اس قول میں (ثم اعلم أن هبة المشاع لا تتم في أصل المذهب، وإن تحقق القبض أيضاً؛ وافق المناخرون بجوازها، وبه افق) متاخرین کی طرف جو ازہبۃ المشاع کی نسبت کا مہمل بھی ان بعض فقہاء کا قول ہے، جو ہبۃ المشاع میں قبضہ کے بعد موہوبہ چیز میں موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہونے کے قائل ہیں، جس کا ایک قرینہ یہ بھی ہے کہ حضرت شاہ صاحب نے ثبوت ملکیت کو قبضہ کے ساتھ شرط کیا ہے، اور جو فقہاء ہبۃ المشاع کی صورت میں ثبوت ملکیت کے قائل ہیں، وہ بھی اسی وقت ملکیت ثابت کرتے ہیں



جب موہوبہ چیز پر قبضہ پایا جائے، ان فقہاء کے اقوال کا مال بھی درحقیقت نفاذ ہبہ المشاع بعد القبض ہی ہے، اگرچہ اس کی صراحت نہیں کی گئی۔ حضرت شاہ صاحبؒ کے قول کا اس کے علاوہ کوئی اور محمل بظاہر ممکن نہیں، کیونکہ فقہاء احناف میں صراحت ہبہ المشاع کے جواز کا قول باوجود سخاوش بسیار کے کہیں نہیں ملا۔

البتہ ان فقہاء کا یہ قول (کہ ہبہ المشاع کی صورت میں قبضہ کے بعد ملکیت ثابت ہو جاتی ہے) اختیار کرنے کی صورت میں یہ اشکال وارد ہوتا ہے، کہ ملکیت ثابت ہو جانے کے باوجود موہوب لہ کو اس سے کوئی فائدہ حاصل نہیں ہوگا، کیونکہ "جامع الفصولین" اور "الفتاویٰ الخیریہ" کے حوالہ سے علامہ شامیؒ نے نقل کیا ہے کہ ہبہ المشاع میں موہوبہ چیز قبضہ کرنے کے بعد موہوب لہ کی ملکیت میں آنے کے باوجود واہب کو اس میں تصرف کرنے کا اختیار حاصل ہوگا اور ہلاکت کی صورت میں موہوب لہ پر اس کا ضمان بھی آئیگا، اسی طرح واہب کو موہوب لہ سے باوجود ذی رحم محرم ہونے کے موہوبہ چیز واپس لینے کا اختیار حاصل ہوگا۔

جامع الفصولین (۲ / ۴۱) مکتبۃ القدس، کونٹہ

"فض" (ای فتاویٰ الفضلی): الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه بغنى ثم إذا هلك أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه إذ الفاسدة مضمونة على ما مر فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك.

الفتاویٰ الخیریہ: ۲/۱۱۲

ولا تفيد الملك في ظاهر الرواية، قال الزيلعي: ولو سلمه شائعاً، لا يملكه، حتى لا ينفذ تصرفه فيه، فيكون مضموناً عليه و ينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي و قاضيخان وروي عن ابن رستم مثله، وذكر عصام أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشائخ انتهى، ومع إفادتها للملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذارحم محرم من الواهب، قال في جامع الفصولين رامزا لفتاوي الفضلي ثم إذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة... الخ

حاشیة ابن عابدین (۵ / ۶۹۲)

(قولہ: ولو سلمه شائعاً الخ) قال في الفتاوى الخيرية: ولا تفيد الملك في ظاهر الرواية قال الزيلعي: ولو سلمه شائعاً لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه



فيه فيكون مضموناً عليه، ويبلغ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي
وقاضي خان وروي عن ابن رستم مثله، وذكر عصام أنها تغيب الملك وبه
أخذ بعض المشايخ اهـ.

ومع إضافتها للملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب
استردادها من الموهوب له، ولو كان ذا رحم محرم من الواهب، قال في
جامع الفصولين راجعاً للفناوي القاضلي ثم إذا هلكت أقيمت بالرجوع
للوهاب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه؛ إذ الفاسدة مضمونة على ما مر
فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك
اهـ.

وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوازمه بعد موته لكونها مستحقة
الرد، ويضمن بعد الهلاك كالتابع الفاسد إذا مات أحد المتابعين فلورثته
نفسه، لأنه مستحق الرد، ومضمون بالهلاك.

لیکن "علاء حسن الشرنبلالی" نے "جامع الفصولین" کی اس بات کو (کہ موهوب چیز کا ضمان موهوب لہ
پر آجک اور واهب کو ذی رحم محرم پر رجوع کا حق حاصل ہوگا) محل نظر قرار دیا ہے، اور دلیل یہ دی ہے کہ ضمان کا قول
صرف ان فقہاء کے قول پر درست معلوم ہوتا ہے، جو قبضہ کے بعد بھی ثبوت ملکیت کے قائل نہیں، ان کے
برخلاف جو فقہاء ہبہ فاسدہ میں قبضہ کے بعد ثبوت ملکیت کے قائل ہیں، ان کے نزدیک موهوب چیز جب موهوب
لہ کی ملکیت میں داخل ہوگئی، تو ملکیت میں آنے کے باوجود اس پر ضمان لازم کرنے کی بات درست معلوم نہیں
ہوتی، ورنہ ایک شخص مالک اور ضامن دونوں بن جائیگا۔

علاء حسن الشرنبلالی کے اس اعتراض کا اگرچہ شیخ شایین نے یہ جواب دیا ہے کہ ایک شیخ دو مختلف جہتوں
سے مملوک اور مضمون ہو سکتی ہے، جیسے بیع فاسد میں شیخ فاسد مملوک مشتری بھی ہے اور مضمون بالقیمہ بھی، لیکن
علاء طوطاوی نے شیخ شایین کے اس جواب کو مخدوش قرار دیا ہے، لہذا علاء طوطاوی کے نزدیک علاء حسن
الشرنبلالی کا اعتراض اپنی جگہ برقرار رہا۔

علاوہ ازیں ہبہ المباح کی صورت میں قبضہ پائے جانے کے بعد ثبوت ملکیت کا جو قول ہے، اس کا اصل وارود ار
عصام بن یوسف کے قول پر ہے، جو کہ "نواوی کا شیخان" کے حوالہ سے ما قبل میں ذکر ہوا، اور اس میں قبضے کے بعد



ثبوت ملکیت کا قول مطلق ذکر ہے (وذكر عصام رحمه الله تعالى انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى) فساد ملك یا موبوبہ چیز ضائع ہونے کی صورت میں موبوبہ پر ضمان آنے کا اس میں تذکرہ نہیں ہے۔

درر الحکام شرح غرر الأحکام (٢ / ٢١٩)، مطبوعہ: میر محمد کتب خانہ

(الْهَبَةُ الْفَاسِدَةُ تُفِيدُ الْمَلِكَ بِالْقَبْضِ وَبِهِ يُفْتَى) كَذَا فِي الْفُصُولَيْنِ (وَيُنَبِّئُ الْقَرِيبَ الرَّجُوعَ فِيهَا) أَي فِي الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ بِنَعْيِ إِذَا تَبَتَّ الْمَلِكُ فِيهَا هَلْ بَنَيْتُ وَلَا بِنَاءَ الرَّجُوعِ لِلزَّوْهِبِ فِيمَا وَهَبْتُ هَبَةً فَاسِدَةً لِيذِي رَجِيمٍ فَخَرِمَ مِنْهُ قَالَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ كَمَا نَتَّ الْمَسْأَلَةَ وَاقِعَةُ الْفَتَاوَى وَفَرَّقَتْ بَيْنَ الْهَبَةِ الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ وَأَفْتَتِ بِالرَّجُوعِ وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَسْرُوشَنِيُّ وَالْإِمَامُ عِمَادُ الدِّينِ: هَذَا الْجَوَابُ مُسْتَقِيمٌ أَمَا عَلَيَّ قَوْلُ مَنْ لَا يَرَى الْمَلِكَ بِالْقَبْضِ فِي الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ فَطَاهِرٌ، وَأَمَا عَلَيَّ قَوْلُ مَنْ يَرَى فَلَأَنَّ الْمَقْبُوضَ بِحُكْمِ الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ مَضْمُونٌ عَلَيَّ مَا تَقَرَّرَ، فَإِذَا كَانَ مَضْمُونًا بِالْقِيَمَةِ بَعْدَ الْهَلَاكِ كَانَ مُسْتَحَقًّا الرُّدَّ (قَبْلَ الْهَلَاكِ لِيَمْلِكُ الرَّجُوعَ وَالْإِسْتِرْدَادَ)

(وفي غنية ذوي الإحكام حاشية (درر الحکام) لحسن بن عمار بن علي الشربلاني:

(قوله: وأما علي قول من يري فلأن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ) هذا غير ظاهر لأن قوله "فلأن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون" لا يكون متجها إلا علي القول بعدم الملك وإلا فكيف يكون مالكا وضامنا، فما ذكر من استقامة الجواب فيه نظر علي إطلاق قوله أن المقضي به إفادة الملك بالقبض فيما وهب له هبة فاسدة.

(حاشية الطحطاوي علي الدر المختار: ٣/٣٩٧، الناشر: المكتبة الرشيدية، كونه)

(وتعقبه في الشربلانية) حيث قال وهذا غير ظاهر لأن قوله فلأن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجها إلا علي القول بعدم الملك وإلا فكيف يكون مالكا وضامنا انتهى، ونظر الشيخ شاهين بأن المقبوض في البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقبضه، فلا يعد كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما، وكان القول بالضمان متجها حتي علي قول من قال بملك الموهوب فاسدا انتهى، ذكره ابوالسعود، وفيه أن هذا قياس مع الفارق، فإن المبيع فاسدا مقبوض في عقد معاوضة فلا بد من العوض، وقد ألبينا الثمن لعدم الصحة وأوجبتنا



القيمة عوضا وإلا لزم أخذ ما عقد للمعاوضة بلا عوض، أما المقبوض في الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض أصلا وقد قال القائل بالملك فيها، والملك في الموهوب بلا عوض، أما لو نظرنا إلى كونه ملكا خبيثا كما قال المؤلف في شرح المنتقى: وقيل بملكه بالقبض لكنه ملك خبيث، وبه يفتي قهستاني عن المضمرات، يكون موجه التصديق بقيمته هالكا، كما قيل به في نظائره فليشامل. وينفزع على القول بنسب الملك بالقبض في الهبة الفاسدة ما في البحر عن الإسعاف من أنه إذا وقف الأرض التي وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى، وهذا يؤيد ما ذكره الشيخ شاهين تبعاً للإمامين الاستروشني والعمادي، وفي أبي السعود عن القهستاني وكما لا يمنع الرجوع في الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها من الموانع انتهى.

(ب)۔۔ احناف نے ہبۃ المشاع کے عدم جواز پر حضرت ابو بکر صدیق اور حضرت عمر فاروق رضی اللہ عنہما کے جن آثار سے استدلال کیا ہے، ان سے یہ بات تو ثابت ہوتی ہے کہ تکمیل ہبہ کیلئے قبضہ ضروری ہے، جہاں تک اس بات کا تعلق ہے کہ قابل تقسیم اشیاء میں مشاع کا ہبہ تام ہونے کیلئے قبضہ کامل ضروری ہے، جو تقسیم سے ہی ممکن ہے، اور ناقابل تقسیم اشیاء میں قبضہ ناقص بھی کافی ہے، تو قابل تقسیم اور ناقابل تقسیم اشیاء کے قبضہ میں یہ تفریق کسی نص سے ثابت نہیں۔

السنن الكبرى للبيهقي (٢٨٠ / ٤)

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهَا قَالَتْ: "إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَخَلَّاهَا جِدَادَ عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالٍ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ، مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ بَعْدِي مِنْكَ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ، وَإِنِّي كُنْتُ لَخَلُّكَ مِنْ مَالِي جِدَادَ عِشْرِينَ وَسَقًا، فَلَوْ كُنْتُ جَدِّ ذِيهِ وَاحْتَرَيْتَهُ كَانَ لَكَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا هُوَ الْوَارِثُ، وَإِنَّمَا هُوَ أَحْوَاكِ وَأَخْتَاكِ فَافْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، فَسَأَلَتْ: يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا هُوَ اسْمَاءُ فَمَنْ الْآخَرَى؟ قَالَ: ذُو بَطْنٍ بِنْتِ خَارِجَةَ، أَرَاهَا جَارِيَةً."



مصنف عبد الرزاق الصنعاني (۱۰۲ / ۹)

۱۶۵۰۹ - عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الرَّهْرِبِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الرَّنْدِ بْنِ قَالَ: أَخْبَرَنِي
الْمِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ، وَعَنْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِي، أَنَّهُمَا سَمِعَا عُمَرَ بْنَ
الْحَطَّابِ يَقُولُ: * مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَنْجَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ فَإِذَا مَاتَ الْإِبْنُ قَالَ
الْأَبُ: مَا لِي وَوَلِي يَدِي وَإِذَا مَاتَ الْأَبُ قَالَ: قَدْ كُنْتُ لِحُلَّتِ ابْنِي كَذَا وَكَذَا،
لَا تَحُلُّ إِلَّا لِمَنْ حَاذَهُ وَقَبَضَهُ عَنْ أَبِيهِ *

(ج)۔۔ خودائمه حنفیہ کے درمیان شیوع کے حکم میں اختلاف ہے، جس کی وجہ سے ہبۃ المشاع کے عدم جواز میں
ایک قسم کی تخفیف پیدا ہوئی ہے، کیونکہ صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک وہ شیوع جواز ہبہ کیلئے مانع ہے، جس میں
شیوع واہب اور موہوب لہ دونوں جانبین سے ہو، اگر صرف موہوب لہ میں شیوع ہو، اور واہب ایک ہو، تو یہ ہبہ
امام صاحب رحمہ اللہ کے نزدیک اگرچہ درست نہیں، لیکن صاحبین رحمہما اللہ نے اس طرح ہبہ درست قرار
دیا ہے، حالانکہ صاحبین کے اس قول کے مطابق موہوب لہ متعدد ہونے کی وجہ سے قبض کامل نہیں پایا جاتا جو کہ
قابل تقسیم اشیاء میں احناف کے نزدیک ضروری ہے، اور ہبۃ المشاع کے عدم جواز کی اصل علت بھی فقہاء حنفیہ کے
زادیک قبض کامل کا فقدان ہے، لیکن پھر بھی صاحبین کے اس قول میں قبض کامل کے عدم تحقق کے باوجود ہبہ
درست قرار دیا گیا ہے۔

الفتاویٰ الہندیۃ (۴ / ۳۷۸)

والشروع من الطرفين فيما يمتثل القسمة مانع من جواز الهبة بالإجماع،
وأما الشروع من طرف الموهوب له فمانع من جواز الهبة عند أبي حنيفة -
رحمه الله تعالى - خلافا لهما، كذا في اللخيرة.

(د)۔۔ ائمہ ثلاثہ رحمہم اللہ بھی ہبۃ المشاع کے جواز کے قائل ہیں۔

المغني لابن قدامة (۶ / ۴۵)

(۴۴۴۶) فصل: وتصح هبة المشاع. وبه قال مالك، والشافعي. قال
الشافعي: سواء في ذلك ما أمكن قسمته؛ أو لم يمكن. وقال أصحاب
الرأي: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته؛ لأن القبض شرط في
الهبة، ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه. فإن كان مما لا يمكن



قسمته، صحت هبته؛ لعدم ذلك فيه. وإن وهب واحد اثنين شينا مما
ينقسم، لم يجز عند أبي حنيفة

(۵)۔۔۔ علامہ عبدالقادر الرافی رحمہ اللہ نے "تقریرات الرافی" میں ہبۃ المشاع میں قبضہ کے بعد ثبوت ملکیت اور عدم ثبوت ملکیت دونوں اقوال کو صحیح قرار دے کر دونوں پر عمل کی گنجائش دی ہے، بلکہ ثبوت ملکیت کے قول کو ترجیح دے کر مؤکد قرار دیا ہے، کیونکہ اس قول کی تصحیح "وسہ یفنی" کے لفظ سے کی گئی ہے، جس میں "وهو الصحيح" کے لفظ کی نسبت زیادہ تاکید ہے، اور دوسرے قول کی تصحیح "وهو الصحيح" کے لفظ سے کی گئی ہے۔

تعليقات الرافی علی حاشیة ابن عابدین: (۵/۲۵۱)

(قوله: قد علمت ما فيه مما قدمناه الخ) الذي تحرر انهما قولان مصححان
يجوز العمل بكل منهما، لكن احدهما وهو ما عبر عنه بلفظ الفتوي أكد.

ہبۃ المشاع کے متعلق مذکورہ تفصیل کی روشنی میں راجح یہی معلوم ہوتا ہے کہ ہبہ کرتے وقت قابل تقسیم اشیاء باقاعدہ تقسیم کر کے ہبہ کی جائیں، تاکہ حتی الوسع اتفاقی صورت پر ہی عمل ہو، تاہم اگر کسی نے مشاع حصہ تقسیم کیے بغیر کسی کو ہبہ کر دیا ہو، اور موہوب لہ نے موہوبہ چیز پر قبضہ کر لیا ہو، تو علامہ عصام بن یوسف، الصدر الشہید حسام الدین اور حضرت شاہ صاحب رحمہم اللہ کے اقوال کے مطابق اگر کوئی دارالافتاء موہوبہ چیز میں موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہونے کا فتویٰ جاری کرے، تو موجودہ زمانے میں اس کی گنجائش معلوم ہوتی ہے، بالخصوص جبکہ نادانیت کی بناء پر بسا اوقات واہب کے مقصود کے خلاف ہو جاتا ہے، مثلاً کبھی واہب اپنی جائیداد میں سے ایک حصہ الگ کر کے ایک بیٹے کو اس پر قبضہ بھی دے دیتا ہے، اور باقی بیٹوں کو بقیہ جائیداد تقسیم کیے بغیر مشاعاً ہبہ کرتا ہے، جس کی وجہ سے ان بیٹوں کے حق میں حنفیہ کے مشہور قول کے مطابق ہبہ تام نہیں ہوتا اور موت کے بعد ان بیٹوں کا حصہ ترکہ میں شامل ہو کر تمام ورثاء میں تقسیم ہوتا ہے، حالانکہ جس بیٹے کو الگ سے حصہ ملتا ہے، واہب کا مقصد بقیہ جائیداد میں اس کو شامل کرنا نہیں ہوتا، کیونکہ وہ اس کو الگ سے دے چکا ہوتا ہے، لیکن ہبہ کے شرائط معلوم نہ ہونے کی وجہ سے اس کے ارادہ کے خلاف ہو جاتا ہے۔

نیز ہبۃ المشاع کا مسئلہ چونکہ ائمہ کرام کے درمیان مختلف فیہ ہے، لہذا مجتہد فیہ مسئلہ ہونے کی وجہ سے اگر حاکم کسی مجتہد کے قول پر عمل کرتے ہوئے ہبۃ المشاع کو درست قرار دے، تو "لِحُكْمِ الْحَاكِمِ فِي الْمُجْتَهَدِ فِيهِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ" کی بناء پر یہ ہبہ درست سمجھا جائیگا۔



أحكام القرآن للجصاص (٣١٦ / ١)

ومما يدل على نفاذ حكم الحاكم بما وصفنا من العقود وفسخها اتفاق الجميع على أن ما اختلف فيه الفقهاء إذا حكم الحاكم بأحد وجوه الاختلاف نفذ حكمه وقطع ما أمضاه تسوية الاجتهاد في رده ووسع المحكوم له أخذه ولم يسع المحكوم عليه منعه وإن كان اعتقادهما خلافه كنحو الشفعة بالجوار والنكاح بغير ولي ونحوهما من اختلاف الفقهاء.

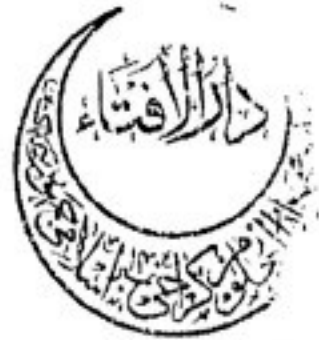
فيض الباري على صحيح البخاري (٤ / ٦٠)، دارالكتب العلمية

ثم أعلم أن هبة المشاع لا تتم في أصل المذهب، وإن تحقق القبض أيضًا، وأفتى المتأخرون بجوازها، وبه أفتى، وذلك لأنني أتردد في نفس مسألة الشيوخ، فلتستأشد فيها، كالحنفية، ولا أوسع فيها، كالبخاري، بل هي أمر بين الأمرين، كما علمت، فإن مرضى الشرع، هو رفع الإجماع والتمييز، والشيوخ يخل به، فلا يكون هذرًا، كما أهدره البخاري، ولا ضروريًا، كما فهمه الحنفية، بحيث قالوا ببطلان الهبة؛ وبالجملة إذا كان حال الشيوخ عندي ما سمعت، فلم أشدد في الحكم، ووافق المتأخرين في جواز هبة المشاع عند القبض.

فيض الباري على صحيح البخاري (٤ / ٥٦)

واعلم أنه يشترط لصحة الهبة عندنا أن لا يكون مشاعًا، وذلك لأن القبض من تمام الهبة، وهو ضعيف في المشاع. ثم إن كان الواهب واحدًا، والموهوب له جماعة، فهو مشاع عند الإمام الأعظم. وقال صاحبه: أنه ليس بمشاع. وإن كان الواهب جماعة، والموهوب له واحدًا، فلا شيوخ عند الإمام. وأما البخاري فذهب إلى هذر الشيوخ. ولم يره شيئًا، فتصح عنده هبة المشاع أيضًا.

قلت: والذي تبين لي أن توسيع البخاري، وتضييق الحنفية، كلاهما ليس بمرضيين للشارع، فإن رفع الشيوخ الإجماع مطلوب عنده البتة، أما إنه في أي مرتبة، فليُنظر فيه، فليس تسفه إلى هذره، كما زعمه البخاري، ولا العوض به، كما قاله الحنفية، والذي أراه أن النهي عنه لكونه مفضيًا إلى



النزاع، وكل أمر يكون النهي عنه كذلك، لا يُشَدُّ فيه الشارع بنفسه، بل
ربما يغمض عنه أيضاً، فلا ينبغي التشدُّد فيه.

(۲)۔۔۔ جواب سے پہلے یہ واضح رہے کہ اگر والد بیٹوں کو کمرے صرف استعمال کیلئے دے، اور گھر کا مالک
والد ہی ہو، کاغذات بھی والد کے نام پر ہو، تو یہ ہبہ نہیں عاریت ہوگا۔
لہذا مسئلہ صورت میں اگر والد بیٹوں کو کمرے بطور تملیک دیتا ہو، تو کمروں کی حد تک ہبہ درست ہے،
اور جب بیٹوں کا سامان ان کے کمروں میں رکھ دیا جائے، یا کمرے ان کو ہبہ کر کے ان کے حوالہ کر دیے
جائیں، تو اس کے ساتھ قبضہ بھی تام ہو جاتا ہے، جہاں تک صحن کا تعلق ہے، تو ہبہ کرتے وقت کمروں کی طرح
صحن میں بھی ہر بیٹے کا حصہ باقاعدہ تقسیم کر کے دینا چاہئے، البتہ اگر کسی نے صحن یا کمرے تقسیم کیے بغیر بیٹوں کو ہبہ
کر دیے ہوں، اور مکان بیٹوں کے قبضہ میں آ گیا ہو، تو قبضہ کے بعد وہ مشترک صحن یا کمرے بھی بیٹوں کی ملکیت میں
داخل شمار ہوں گے اور ہبہ تام سمجھا جائیگا، جیسا کہ جواب نمبر ایک کے ضمن میں یہ مسئلہ تفصیل کے ساتھ ذکر ہوا۔
لیکن یہ تفصیل اس صورت میں ہے، جبکہ سوال میں مذکورہ مکان قابل تقسیم ہو (جیسا کہ بظاہر سوال سے بھی لگ رہا
ہے) اور اگر ناقابل تقسیم مکان بیٹوں کو ہبہ کیا جائے، تو اس میں حصوں کے تعیین کے بغیر بھی بالاتفاق ہبہ درست
ہو جاتا ہے۔

قابل تقسیم مکان وہ ہے جس میں اتنی گنجائش ہو کہ مکان تقسیم ہونے کے بعد بھی ہر شریک کو اپنے حصہ
سے گھر کی وہ بنیادی سہولیات ملنا ممکن ہو، جو مشترک مکان میں اسے حاصل تھیں، مثلاً تقسیم کے بعد ہر شریک کو
اپنے حصہ میں الگ رہنا ممکن ہو، اور اگر مکان اتنا چھوٹا ہو کہ تقسیم کے بعد شرکاء مکان سے رہائشی فوائد حاصل نہ
کر سکتے ہوں جو مکان تقسیم ہونے سے پہلے ان کو حاصل تھے، تو ایسی صورت میں یہ مکان ناقابل تقسیم شمار
ہوگا، اگرچہ حسی تقسیم اس میں ممکن ہو۔

العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (۲ / ۹۱)

هبة المشاع من شريكه أو من أجنبي إن احتملت القسمة لا تجوز وإن لم
تحتمل تجوز كما صرح به في الذخيرة وفي الخلاصة في أول القسمة عن
الأصل لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكان الصغيرة وهذا إذا
كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه فإن
كان بحال يبقى يقسم. اهـ.



الفتاویٰ الہندیہ (۴ / ۳۷۶)

(الباب الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز) . وتصح في محوز مفرغ عن
أملاك الواهب وحقوقه ومشاع لا يقسم ولا يبقى منتفعا به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير
ولا تصح في مشاع يقسم ويبقى منتفعا به قبل القسمة وبعدها، هكذا في
الكافي. ويشترط أن يكون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت القبض لا وقت
الهبة بدليل أنه لو وهب له نصف الدار شاعرا ولم يسلم حتى وهب
النصف الآخر وسلم الكل تجوز، كذا في الظهيرية.

(۳)۔۔۔ جو مدرسین اور ناظمین مدرسہ کیلئے چندہ جمع کرتے ہیں، ان کیلئے جس طرح متعین اجرت مقرر کی جاسکتی
ہے اسی طرح ان کیلئے فیصد کے اعتبار سے بھی اجرت طے کی جاسکتی ہے اور فیصد کا تعین جمع شدہ چندہ کے اعتبار سے
کیا جاسکتا ہے، اس طرح کہ جتنا چندہ مدرس لائیگا، اس کی نسبت سے دس فیصد کے برابر اس کو ملیگا (یعنی حاصل شدہ چندہ جتنا بھی ہو، اس
کے دس فیصد کے حساب سے جتنی رقم بنی ہو وہ اس کی اجرت ہوگی) ، البتہ معاہدہ میں یہ بات شامل کرنا درست نہیں کہ جمع شدہ
چندہ کی رقم سے ہی مدرس کو دس فیصد بطور اجرت دی جائیگی، لہذا معاہدہ کو مطلق ہی رکھنا ضروری ہے، تاکہ اگر
حاصل کردہ چندہ مذکورہ کا ہو، تو زکوٰۃ سے تنخواہ دینا لازم نہ آئے، نیز اجیر کے عمل سے اجرت طے کرنے کی خرابی
لازم نہ آئے، اور بعد میں انتظامیہ کو اختیار ہے خواہ وہ مدرس یا منتظم کو پہلے سے موجود مدرسہ کے عمومی عطیات فنڈ
سے اجرت دے یا اسی چندہ کی رقم میں صدقاتِ نافلہ اور عطیات کی رقم اگر ہوں، تو اس سے بھی اجرت دی جا
سکتی ہے، تاہم یہ واضح رہے کہ زکوٰۃ اور صدقات واجبہ سے براہ راست مدرس یا منتظم کو اجرت دینا جائز نہیں ہے۔
نیز یہ بھی واضح رہے کہ چندہ لانے والے مدرسین اور ناظمین کیلئے اجرت مقرر کرتے وقت مدرسہ کی
مصلحت کو مد نظر رکھنا ضروری ہے، عرف و رواج سے زیادہ اجرت مقرر کرنے کا اختیار منتظمین مدرسہ کو حاصل
نہیں۔

الفتاویٰ الہندیہ (۴ / ۴۴۴)

صورة قفيز الطحان أن يستاجر الرجل من آخر ثورا ليطحن به الخنطة
على أن يكون لصاحبها قفيز من دقيقها أو يستاجر إنسانا ليطحن له
الخنطة بنصف دقيقها أو ثلثه أو ما أشبه ذلك فذلك فاسد والحيلة في
ذلك لمن أراد الجواز أن يشترط صاحب الخنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولم



يقبل من هذه الحنطة أو يشترط ربع هذه الحنطة من الدقيق الجيد لأن
الدقيق إذا لم يكن مضافا إلى حنطة بعينها يجب في الدعة والأجر كما يجوز
أن يكون مشارا إليه يجوز أن يكون دينا في الدعة ثم إذا جاز يجوز أن يعطيه
ربع دقيق هذه الحنطة إن شاء. كذا في المحيط.

(رد المحتار) - (۶ / ۶۳)

قال في التارخانية: وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل، وما تواضعوا
عليه أن في كل عشرة دنابر كذا فذلك حرام عليهم. وفي الخاوي: سئل
محمد بن سلمة عن أجرة السمسار، فقال: أرجو أنه لا بأس به وإن كان
في الأصل فاسدا لكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز، فحوزوه حاجة
الناس إليه كدخول الحمام..... الخ والله سبحانه أعلم بالمشروب

ظريه

سيد طاہر شاہ

دارالافتاء جامعہ دارالعلوم کراچی

۱۹/ربیع الثانی ۱۴۳۹ھ

۱/۱۱/۲۰۱۸

الرجوع صحیح

امروزہ روز جمعہ اللہ

۱۴۳۹ھ - ۲۰۱۸

۵۳



الرجوع صحیح



الرجوع صحیح

حضرت شاہ صاحب رحمۃ اللہ علیہ نے
ہتہ المشتاع کے بارے میں جو سو تفصیل
اختیار فرمایا ہے، مذکورہ مدت سے اسکی
تحقیق کی ضرورت سمجھتا تھا اور نیند ہی کی
ہدایت میں رہتا تھا تو اذکار کے بارے میں شاہ صاحب
نے یہ تحریر لکھی ہے جو نیند کی نظر میں
درست ہے تاہم دوسرے اہل فتنہ کی طرف
رجوع کر لیا بھی تھا بسبب - واللہ اعلم بالصواب

بندہ محمد رفیق عثمانی عفی عنہ
۱۵-۱-۲۰۱۸



الرجوع صحیح
شاہ محمد توفیق عثمانی عفی عنہ
۲۱/۱۲/۱۴۳۹ھ

الرجوع صحیح

الرجوع صحیح



الرجوع صحیح
محمد یعقوب عثمانی عفی عنہ
۲۱/۱۲/۱۴۳۹ھ

۱۲/۱۲/۱۴۳۹ھ

۱۳/۱۲/۱۴۳۹ھ

بندہ محمد رفیق عثمانی عفی عنہ
۲۰/۱۲/۱۴۳۹ھ