بسم اللہ الرحمٰن الرحیم

فسخِ نکاح سے متعلق عدالتی فیصلے

نحمدہ ونصلی علی رسولہ الکریم امابعد:

اہلِ علم حضرات اس بات سے بخوبی واقف ہیں کہ اس وقت بہت ساری خواتین اپنے شوہر کی ضد اور ہٹ دھرمی کی وجہ سے نہایت پریشانی کے عالم میں ہیں، اور ان کے ظلم کا شکار ہیں، شوہر بیوی پر ظلم وستم کرتا ہے، اس کو معمولی معمولی باتوں پر بے دردی سے مارتا پیٹتا ہے، اس کو نان ونفقہ دینے سے محروم رکھتا ہے، اس کے حقوقِ واجبہ کو پورا نہیں کرتا، بعض خواتین کسی طرح شوہر کے اس ظالمانہ رویہ کو برداشت کر کے زندگی گزارتی ہیں، لیکن بعض خواتین تنگ آکر شوہر سے طلاق یا خلع کا مطالبہ کر دیتی ہیں، جس پر شوہر ان کو طلاق دینے یا خلع کرنے سے انکار کر دیتا ہے، پھر عورت مجبور ہو کر عدالت کا رخ کرتی ہے، اور عدالت کا سہارا لیتی ہے، مروجہ عدالتی نظام چونکہ شرعی اصول کے مطابق نہیں، اور نہ ان عدالتوں میں فسخِ نکاح یا خلع کے شرعی اصول کو ملحوظ رکھا جاتا ہے، بلکہ وہ اپنے اصول کے مطابق سابقہ کئے ہوئے فیصلوں کو نمونہ بنا کر عورت کے حق میں یکطرفہ فسخ کی ڈگری جاری کر دیتی ہے، جن میں تقریباً ننانوے فیصد فیصلے خلع سے متعلق ہوتے ہیں، یہ فیصلہ جب دینی دارالافتاء میں توثیق کے لئے متعلقہ عورت بھیج دیتی ہے، تو وہاں سے اس کو یہ فتوی مل جاتا ہے کہ چونکہ یہ فیصلہ شرعی اصول کے مطابق نہیں، اسلئے یہ فیصلہ شرعاً غیر معتبر ہے اور عورت (مدعیہ) بدستور اپنے شوہر (مدعی علیہ) کے نکاح میں ہے، جب تک وہ اس کو طلاق نہ دے، یا دونوں میاں بیوی باہمی رضامندی سے خلع نہ کریں، مدعیہ کا نکاح شرعاً دوسری جگہ جائز نہیں۔

اس فتوے سے مظلوم خاتون نہایت دل برداشتہ ہو جاتی ہے، اور شوہر کی ہٹ دھرمی میں مزید اضافہ ہو جاتا ہے کہ عدالت کا راستہ بھی بند ہو گیا، اسی طرح خدا جانے کتنی مظلوم عورتیں یونہی معلق رہتی ہیں، اور اذیت بھری زندگی گزارنے پر مجبور ہیں، اور ''شرعی حل'' کے لئے علماء کرام سے بار بار درخواست کرتی ہیں۔

اکثر مقدمات میں شوہر حاضرِ عدالت نہیں ہوتا، اور شوہر قرآنی حل کے لئے تیار نہیں کہ مرد اور عورت اپنا فیصلہ حَکَمیں کے سپرد کریں، کیونکہ مرد نہ طلاق دینے پر آمادہ ہے، نہ خلع کرنے پر آمادہ ہے، اور نہ حکمین کا راستہ اختیار کرنے کے لئے تیار ہے۔

ان حالات میں اگر اہلِ فتوی حضرات اس مسئلہ پر از سرِ غور فرمائیں اور مروجہ فیصلوں میں ہر فیصلہ میں کسی ایسے ''سببِ فسخ'' کو تلاش کیا جائے جو مجتہد فیہ ہو، اور اس میں ''حکمِ حاکم رافع خلاف'' کی بنیاد پر اس عدالتی فیصلہ کو شرعاً

معتبر قرار دیا جائے، تو مذکورہ مشکلات پر کافی حد تک قابو پالیا جاسکتا ہے۔

اس سلسلہ میں غور کرنے کے لئے چیدہ چیدہ نکات درج ذیل ہیں:

سلطان یا قاضی جو یکطرفہ خلع کرے، یہ مسئلہ اجماعی نہیں، بلکہ اجتہادی ہے:

بعض عبارات کی روشنی میں خود "عدالتی یکطرفہ خلع" بھی اجتہادی مسئلہ ہے، جس کی تفصیل درج ذیل ہے:

جمہور علماء بشمول ائمہ اربعہ کا اس بات پر اتفاق ہے کہ خلع کے معتبر ہونے کے لئے میاں بیوی کی رضامندی ضروری ہے، اور میاں بیوی کی رضامندی کے بغیر کیا ہوا خلع شرعاً معتبر نہیں، تاہم بعض عبارات سے معلوم ہوتا ہے کہ بعض تابعینؒ یعنی حضرات حسن بصری، ابن سیرین، سعید بن جبیر اور زیاد رحمہم اللہ تعالی کے نزدیک خلع سلطان یا قاضی ہی کرے گا، زوجین باہمی رضامندی سے سلطان کے بغیر خلع کر نہیں سکتے، اور اگر زوجین یا دونوں میں سے کوئی ایک خلع پر راضی نہ بھی ہو، تب بھی سلطان یا قاضی کو تفریق اور خلع کا اختیار حاصل رہے گا، بشرطیکہ قاضی کے نزدیک یہ بات محقق ہو جائے کہ دونوں میاں میں کسی بھی وجہ سے نفرت کی فضا اس حد تک بن گئی ہے کہ اب دونوں "حدود اللہ" کو قائم نہیں رکھ سکتے ہیں، اور ان کی ازدواجی زندگی ناکام ہو چکی ہے، لقوله تعالى:

> فان خفتم ان لایقیما حدود الله فلاجناح علیهما فیما افتدت به الآیه (سوره بقره)
>
> وکما ورد فی قصة امرأة ثابت بن قیس اتت النبی ﷺ الحدیث، ففی هذا الحدیث لم تذکر المرأة غیر کراهتها لزوجها ونفرتها منه فامره النبی ﷺ بفراقها الخ (سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعانی ۳/۱۰۷۴)

تمام علماء نے جمہور ہی کے مذہب کو ترجیح دی ہے، اور اسی پر فتوی ہے، لھذا عام حالات میں اسی کے مطابق عمل کرنا چاہیئے، لیکن آج کل چونکہ اس مسئلہ میں عموم بلویٰ ہو چکا ہے، اور عام طور پر قانوناً یکطرفہ خلع کی ڈگریاں جاری ہوتی ہیں، اور قانون یکطرفہ خلع کو معتبر قرار دیتا ہے، لھذا اگر قاضی کے یکطرفہ خلع کے فیصلہ کو مذکورہ بالا تابعین کے مذہب کے مطابق شرعاً بھی نافذ مانا جائے، تو "حکم حاکم رافع للنزاع" کے قاعدہ کے مطابق اس کی گنجائش معلوم ہوتی ہے، خصوصاً جبکہ اس زمانہ میں اس کی شدید ضرورت بھی ہے۔ ذیل میں عربی عبارات دی جاتی ہیں، ان کو بغور ملاحظہ کیا جائے:

فی احکام القرآن للجصاص: وقد اختلف السلف فی الخلع دون السلطان فروی عن الحسن وابن سیرین ان الخلع لایجوز الاعند السلطان وقال سعید بن جبیر: لایکون الخلع حتی یعظها فان اتعظت والاهجرها فان اتعظت والاضربها فان اتعظت والاارتفعاالی السلطان فیبعث حکما من اهله وحکما من اهلها فیردان مایسمعان الی السلطان فان رأی بعد ذلک ان یفرق فرق وان رأی ان یجمع جمع وروی عن علی وعمر وعثمان وابن عمر وشریح وطاؤس والزهری فی آخرین ان الخلع جائز دون السلطان وروی سعید عن قتادة قال: کان زیاد اول من رد الخلع دون السلطان ولاخلاف بین فقهاء الامصار فی جوازه دون السلطان وکتاب الله یوجب جوازه وهو قوله تعالی: (ولاجناح علیهما فیماافتدت به) وقال تعالی: (ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ماآتیتموهن الاان یأتین بفاحشة مبینة) فاباح الاخذ منها بتراضیهما من غیر سلطان وقال النبی ﷺ لامرة ثابت بن قیس: اتردین علیه حدیقته ؟ فقالت: نعم، فقال للزوج: خذها وفارقهایدل علی ذلک ایضا لانه لوکان الخلع الی السلطان شاء الزوجان او ابیااذا علم انهما لایقیمان حدود الله لم یسئلهما النبی ﷺ عن ذلک ولاخاطب الزوج بقوله: اخلعها بل کان یخلع منه ویرد علیه حدیقته وان ابیااو واحد منهما (۱/۳۹۵)

وفی تکملة المجموع شرح المهذب عین مافی احکام القرآن للجصاص وقد مرآنفاوفی آخره:

كـمـافـى فـرقة اللعان فانه لماكانت فرقة المتلاعنين الـى الـحـاكـم لـم يـقـل الـنبى ﷺ : خل سبيلها بل فرق بينهما(٢٠/٢٩٢)

وقـرأ حـمـزة " إلا أن يخافا " بضم الياء على ما لم يسـم فاعله والفاعل محذوف وهو الولاة والحكام واختاره أبو عبيد.

قـال: لقوله عز وجل" فإن خفتم "قال: فجعل الخوف لغير الـزوجين ولو أراد الزوجين لقال: فإن خافا وفى هذا حجة لمن جعل الخلع إلى السلطان.

قـلـت:وهـو(الخلع الى السلطان)قول سعيد بن جبيروالحسن وابـن سيـريـن ، وقـال شـعبة : قـلت لقتادة: عمن اخذ الحسن الـخلع الى السلطان؟قال: عن زياد، وكان واليالعمر وعلى قال الـنحاس : وهذا معروف عن زياد ، ولامـعنى لهذا القول لان الـرجـل اذا خـالـع امـرأتـه فـانـمـا هـو على مايتراضيان به ولايـجبـره السـلـطان على ذلك ولا معنى لقول من قال: هذا إلى السلطان.

وقد أنكر اختيار أبى عبيد ورد وما علمت فى اختياره شيئا أبـعد من هذا الحرف لانه لا يوجبه الاعراب ولا اللفظ ولا المعنى. (القرطبى ٣/١٣٨)

راجع ايضا المغنى لابن قدامة(١٠/٢٦٨)

قال الله تعالى : يا ايهاالذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم الآية (سورة النساء)

وقال عليه الصلاة والسلام : ومن يطع الامير فقد اطاعنى ومن يعصى الامير فقد عصانى (صحيح مسلم باب الامارة)

وقال عليه الصلاة والسلام : على المرء المسلم السمع والطاعة فيما احب وكره الاان يؤمر بمعصية(ايضاً)

وفى البحر عن البدائع : الحكم بين الناس وهو الثابت عندالله تعالى من حكم الحادثة اما قطعاً بان كا ن عليه دليل قطعى وهو النص المفسرمن الكتاب او السنة المتواترةاوالمشهورة او الاجماع واما ظاهرا بان اقام عليه دليلاظاهر ا يوجب علم غالب الرأى واكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلک فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء او التى لارواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعاً وكذا لو قضيفى موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لم يعدوهم ، ولذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لأن القياس فى مقابلة النص باطل ولو ظاهراً(٦/٢٧٣)

وفى اعلاء السنن : ان امر الامام و اذنه قاطع لنزاع فى المسائل المجتهد فيها عندنا اه(٨/١٦)

وفی احکام القرآن للجصاص: ومما یدل علی نفاذ حکم الحاکم بما وصفنا من العقود وفسخها اتفاق الجمیع علی ان مااختلف فیه الفقهاء اذا حکم الحاکم باحد وجوہ الاختلاف نفذ حکمه وقطع ما امضاہ تسویغ الاجتهاد (۲۵۴/۱)

وفی الدر المختار من کتاب الصلاۃ: اذن الحاکم ببناء الجامع فی الرساتق اذن بالجمعة اتفاقاً علی ما قاله السرخسی واذا اتصل به الحکم صار مجمعاً علیه اھ(۱۳۸/۲)

وفیه: نعم امر الامیر متی صادف فصلاً مجتهدًافیه نفذ امرہ (۷٦/۱)

وفی امداد الاحکام: فلما کان حکم الحاکم رافعا للخلاف الذی کان بین الحنفیة والشافعیة فی صلاحیةالموضع للجمعة وصار الموضع بحکمه صالحا للجمعة اتفاقایصح اداء الجمعة فیه.

فی الشرح الصغیر للعلامة الدردیر المالکی: ورفع حکم العدل العالم الخلاف الواقع بین العلماء، وکذا غیرا لعدل العالم ان حکم صوابا کما یعلم مما تقدم فانه یرفع الخلاف ولا ینقض، وکذ االمحکم، والمراد انه یرتفع الخلاف فی خصوص ما حکم به (۲۲۱/۴)والله تعالی اعلم

اگر اہلِ فتوی حضرات اس تفصیل کے ساتھ ''یکطرفہ عدالتی خلع'' کو معتبر قرار دے دیتے ہیں، تو اس سے تقریباً ننانوے فیصد عدالتی فیصلے شرعاً معتبر ہوجائیں گے، اور زیادہ کھود کرید کی ضرورت نہیں ہوگی، لیکن اگر مذکورہ بالاتفصیل کے ساتھ ''یکطرفہ عدالتی خلع'' معتبر نہیں، اور جمہور ہی کے مسلک کو اختیار کیا جاتا ہے جیسا کہ فتوی چلا آرہا ہے، تو اس صورت میں فیصلے میں درج ذیل باتوں کو دیکھ کر اگر کوئی بات اس میں پائی جاتی ہے، اور اس کی شرائط ضرور یہ بھی پائی

جاتی ہیں، تو اگر چہ وہ حضرات مجتہدین کے ہاں متفق علیہ نہ ہو، لیکن ذکر کردہ اصول کے مطابق اس فیصلہ کو شرعاً معتبر مان لیا جائے:

عدم الانفاق=عند الائمة الثلاثة سوی الحنفية

الجب

العنة عند الائمة الاربعةؒ

الخصاء

جذام عند الائمة الثلاثةؒ سوی الحنفية

برص

ضرر (ضرب مولم)= عند المالكية

غيبة طويلة ضارة=عند المالكية (سنة فصاعدا) عند الحنابلة (ستة اشهر فصاعدا)

الحبس =عند المالكية (سنة فصاعدا)

ان تمام اسباب میں کچھ تفصیلات ہیں، جو اپنے مقامات میں مذکور ہیں، ان میں سے چونکہ دو قسم کے اسباب زیادہ پیش آتے ہیں، اور فیصلوں میں عموماً ان کا ذکر ہوتا ہے، ایک شوہر کا نان ونفقہ نہ دینا، دوسرا شوہر کا ظلم اور ضرب شدید، اس لئے ان دونوں کو تھوڑی تفصیل کے ساتھ ذیل میں ذکر کیا جاتا ہے:

تعنت:

اگر کوئی شوہر ایسا ہو جو باوجود استطاعت کے اپنی بیوی کو نان ونفقہ نہیں دیتا اور عورت کے پاس نان ونفقہ کو کوئی انتظام نہ ہو، اور شوہر طلاق یا خلع کے لئے بھی تیار نہ ہو، تو ایسی صورت میں وہ مالکی مذہب کے مطابق اس شوہر سے عدالت کے ذریعہ خلاصی حاصل کرسکتی ہے۔

خلاصی حاصل کرنے کے لئے عورت اپنا مقدمہ کسی مسلمان جج کی عدالت میں پیش کرے، اور یہ ثابت کرے کہ وہ فلاں کی بیوی ہے اور وہ باوجود استطاعت کے اس کو نان ونفقہ نہیں دیتا، اور نہ ہی اس کے پاس نان ونفقہ کا کوئی

انتظام ہے، جس سے اس کو سخت ضرر لاحق ہے، اور وہ اس وجہ سے اس کی زوجیت سے نکلنا چاہتی ہے۔

عورت ''فلاں'' کے ساتھ نکاح اور اس کا مذکورہ رویہ شرعی گواہوں سے ثابت کرے، اور اگر اس کے پاس گواہ نہ ہوں، یا گواہ ہوں، لیکن اس نے پیش نہ کئے، تو اگر عدالت میں شوہر حاضر ہو، تو اس سے قسم لی جائے گی، اگر اس نے قسم کھانے سے انکار کیا، تو یہ سمجھا جائے گا کی عورت کا دعوی درست ہے، اب جج شوہر سے کہے کہ اپنی بیوی کے حقوق ادا کرو یا طلاق رخلع دو، ورنہ ہم تفریق کردیں گے، اس کے بعد بھی اگر وہ ظالم کسی صورت پر عمل نہ کرے ، تو قاضی کوئی مہلت دئے بغیر اسی وقت بیوی پر طلاق واقع کردے۔

لیکن اگر شوہر یا اس کا وکیل عدالت میں حاضر نہ ہو، جیسا کہ آج کل عموماً ایسا ہی ہوتا ہے، اور عدالت کے بار بار نوٹس اور سمنز جاری کرنے اور سمنز اور نوٹس کے بارے میں شوہر کے مطلع ہونے کے باوجود حاضرِ عدالت نہ ہو، تو اگر بیوی کے پاس گواہ موجود ہوں، اور وہ پیش بھی کرے، تو جج ان کی گواہی کے بنیاد پر بیوی کے حق میں فسخِ نکاح کا فیصلہ جاری کرے، اور اگر عورت کے پاس گواہ موجود نہیں، یا موجود ہیں، لیکن وہ پیش نہ کرے، تو شوہر کا بار بار بلانے کے باجود عدالت میں حاضر نہ ہونا اس کی طرف سے قسم سے انکار (نکول) سمجھا جائے گا، اور اس نکول کی بنیاد پر عدالت شوہر غائب کے خلاف اور بیوی کے حق میں فسخ نکاح کا فیصلہ جاری کرے گی۔

اب سوال یہاں یہ پیدا ہوتا ہے کہ شوہر اگر غائب ہو، اور عورت کے پاس گواہ موجود نہ ہوں یا موجود ہوں، لیکن عورت نے پیش نہ کئے، تو اس صورت میں غائب شوہر کے خلاف اور عورت کے حق میں کس طرح فیصلہ کیا جائے گا؟

تو اس کے بارے میں عرض یہ ہے کہ یہ ''قضاء علی الغائب'' کا مسئلہ ہے جو مذہب حنابلہ سے لیا گیا، یعنی ان کے ہاں غائب کے خلاف فیصلہ جائز ہے، اور یہی موقف حضرات شافعیہ کا بھی ہے، اور ان کے ہاں مدعی کے پاس گواہ ہوتے ہوئے بھی اگر مدعی گواہ پیش نہ کرے، تو مدعی علیہ سے قسم لینا اور اس کی بنیاد پر فیصلہ کرنا درست ہے، یہی موقف حضرات شافعیہ کا بھی ہے، اور حضرات حنفیہ میں سے حضرت امام ابو یوسف اور امام محمد رحمہما اللہ بھی اس کے قائل ہیں، لیکن اگر مدعی علیہ غائب ہو، تو اس پر قسم پیش کرنا چونکہ متعذر رہوتا ہے، اس لئے بار بار بلانے کے باوجود اس کا عدالت میں حاضر نہ ہونا اس کی طرف سے قسم سے انکار (نکول) سمجھا جائے گا، اور اب انکار کی بنیاد پر مدعی کے حق میں فیصلہ جاری کرنے کے لئے مدعی سے قسم لینا ضروری نہیں، جیسا کہ حنفیہ کا بھی یہی مذہب ہے۔

بیوی کے لئے ضروری ہے کہ وہ درخواست برائے فسخِ نکاح نان ونفقہ نہ دینے کی بنیاد پر دے، اور جج اپنے فیصلے میں بھی اسی کو بنیاد بنائے، اور خلع کا طریقہ کار اختیار نہ کرے، تاہم اگر کسی فیصلہ میں بنیاد فی الجملہ موجود ہو، یعنی شوہر کا

تعنت ثابت ہو رہا ہو، البتہ عدالت نے فسخ کی بجائے خلع کا راستہ اختیار کیا ہو، اور خلع کا لفظ استعمال کیا ہو، تو ایسی صورت میں خلع کے طور پر تو یکطرفہ فیصلہ درست نہ ہوگا، تاہم فسخِ نکاح کی شرعی بنیاد پائے جانے کی وجہ سے اس فیصلہ کو معتبر قرار دیں گے، اور یہ سمجھا جائے گا کہ اس فیصلہ کی بنیاد پر نکاح فسخ ہو گیا ہے، اور عورت عدتِ طلاق گزار کر دوسری جگہ اگر چاہے، تو نکاح کر سکتی ہے، بشرطیکہ یہ فیصلہ مذکورہ بالا شرائط اور طریقہ کار کے مطابق ہو۔

فی المغنی لابن قدامة: فان امتنع (المدعی علیه) من الحضور او تواری فظاهر کلام احمد : جواز القضاء علیه لما ذکرنا عنه فی روایة حرب وروی عنه ابو طالب فی رجل وجد غلامه عند رجل فاقام البینة انه غلامه فقال الذی عنده الغلام : اودعنی هذا رجل ، فقال احمد: اهل المدینة یقضون علی الغائب یقولون: انه لهذا الذی اقام البینة وهو مذهب حسن واهل البصرة یقضون علی الغائب یسمونه الاعذار وهو اذا ادعی علی رجل الفا واقام البینة فاختفی المدعی علیه یرسل الی بابه فینادی الرسول ثلاثا فان جاء والاقد اعذروا الیه ، فهذا یقوی قول اهل المدینة وهو معنی حسن قدذکر الشریف ابو جعفر وابو الخطاب انه یقضی علی الغائب الممتنع وهو قول الشافعی لانه تعذر حضوره وسواله فجاز القضاء علیه کا الغائب البعید بل هذا اولی لان البعید معذور وهذا لاعذر له (۹/ ۱۱۱)

وفی الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف: امتنع من الحضور سمعت البینة وحکم بها فی احدی الروایتین وهو المذهب الخ (۱۱/ ۳۰۲)

وفی الحاوی الکبیر للعلامة الماوردی: فان قال المدعی : لیست لی بینة فقد اختلف اصحابنا هل یکون هذا الامتناع من الحضور کالنکول فی رد الیمین علی المدعی ام لا؟ علی وجهین

: احدهما : انه لايجعل نكولا ...

والوجه الثانی: وهواشبه انه یجعل کالنکول بعد النداء علی بابه بمبلغ الدعوی واعلامه بانه یحکم علیه بالنکول لوجود شرطی النکول فی هذا النداء الخ(١٦/٣٠٢)

وفی المبدع: وان نکل قضی علیه بالنکول نص علیه واختاره عامة شیوخنا الخ(١٠/٦٤)

وفی الانصاف : هو المذهب (١١/٢٥٤)

وفی الفقه الاسلامی وادلته: لکن المختار عند الحنابلة القول بعدم ردا لیمین (٦/٥١٧)

وفی المغنی لابن قدامة: وان قال المدعی : لاارید اقامتها (البینة) وانما ارید یمینه اکتفی بها استحلف لان البینة حقه فاذا رضی باسقاطها وترک اقامتها فله ذلک کنفس الحق الخ(٩/٨٩) کذا فی الانصاف (١١,٢٦٣) والمبدع (١٠/٦٧)وروضة الطالبین (٢/٤٠)وزاد المحتاج(٤/٥٤١)

وفی بدائع الصنائع: حتی لو قال المدعی: لی بینة حاضرة ثم اراد ان یحلف المدعی علیه لیس له ذلک عنده وعندهما له ذلک الخ (٦/٢٢٦)

ضرب مبرح:

شوہر اگر بیوی کو اس انداز سے مارتا ہے کہ جس سے اس کا بدن سوج جاتا ہے، یا اس کے بدن پر اس سے نشانات پڑ جاتے ہیں، تو یہ شوہر کی طرف سے بلاشبہ ظلم اور تعدی ہے، اس حالت میں اگر بیوی شوہر سے علیحدگی حاصل کرنا چاہے، تو اس کا اصل طریقہ یہ ہے کہ شوہر سے طلاق لے یا دونوں میاں بیوی باہمی رضامندی سے خلع کریں، لیکن

اگر شوہر ظالم ہے، اور وہ طلاق اور خلع پر آمادہ نہیں، اور اپنے ظلم سے باز بھی نہیں آتا، تو اس صورت میں درج ذیل طریقہ کے مطابق بیوی بذریعہ عدالت اس ظالم شوہر سے جدائی حاصل کر سکتی ہے:

عورت اپنا یہ مقدمہ کسی مسلمان جج کی عدالت میں پیش کرے، اور دو شرعی گواہوں سے یہ ثابت کرے کہ شوہر اس کو اسقدر شدید مارتا ہے جس سے اس کا بدن سوج جاتا ہے، یا اس کے بدن پر اس سے نشانات پڑ جاتے ہیں، یا شوہر خود عدالت میں اپنے اس رویہ کا اقرار کرے، اس کے بعد جب جج کو اطمینان ہو جائے کہ عورت اپنے دعویٰ میں سچی ہے، اور شوہر کی اصلاح کسی طرح بھی ممکن نہیں، اور عورت کے لئے اس کے ساتھ رہنا مشکل ہے، تو جج شوہر کا قائم مقام ہو کر عورت پر ایک طلاق بائن واقع کرے، اس کے بعد عورت عدتِ طلاق گزار کر اگر چاہے، تو دوسری جگہ نکاح کر لے۔

اس میں نکول وغیرہ کے اعتبار سے وہی تفصیل ہوگی، جو متعنت میں ذکر ہو چکی۔

فی شرح الحطاب: ولها التطليق بالضرر ، ش قال ابن فرحون فی شرح ابن الحاجب من الضرر قطع كلامه عنها وضربها ضربا مولما الخ(۴/۱۷)

وفی حاشية الدسوقي: ثم اذا لم يفد الهجر ضربها ضربا غير مبرح وهو الذی لايكسر عظما ولايشين جارحة ولايجوز الضرب المبرح الخ(۲/۳۴۵)

وفی شرح الزرقانی: ولها التطليق طلقة واحدة وتكون بائنة بالضرر ...ولولم تشهد البينة بتكرره بل شهدت بانه حصل منه لها مرة واحدة الخ(۴/۶۲)

وفی شرح الصغير : وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة وضربها ضربا غير مبرح الخ(۲,۲۱۵)

وفی شرح منح الجليل: ولها ای الزوجة التطليق جبرا على الزوج طلقة واحدة تبين بها بسبب الضرر من الزوج الخ (۲/۱۷۹)

تعنت کی بنیاد پر عدالت کا کیا ہوا فیصلہ طلاق بائن ہے:

تعنت کی صورت میں اگر قاضی فیصلہ کرے، تو اس صورت میں تفریقِ قاضی طلاق رجعی ہے، یا بائن؟

حیلہ ناجزہ میں فرمایا گیا ہے کہ اس بارے میں مالکیہ کے مذہب میں صریح روایت نہیں (دیکھئے الحیلة الناجزة ص ۷۴) حیلہ ناجزہ کی تالیف کے زمانہ میں اس وقت کے فقہ مالکی کے ایک صاحب فتوی بزرگ علامہ صالح تونسیؒ نے اس کے طلاق رجعی ہونے کو اقرب قرار دیا ہے، جس کی بناء پر حیلہ ناجزہ میں اسی کو ترجیح دی گئی ہے، لیکن مزید غور اور بعض علماء مالکیہ سے استفسار کے بعد ہمارے نزدیک راجح یہی ہے کہ اس صورت میں تفریقِ قاضی بحکم طلاق بائن ہے، اور اس کے بعد شوہر کو رجوع کا حق حاصل نہیں، بلکہ اگر اس سے پہلے شوہر نے کبھی دو طلاق نہیں دی ہے، تو دونوں میاں بیوی باہمی رضامندی سے حلالہ کے بغیر دوبارہ نکاح کر سکتے ہیں۔ اور طلاق بائن کی ترجیح کی وجوہ درج ذیل ہیں:

ا............اگرچہ علامہ صالح تونسی مالکیؒ نے دونوں احتمال ذکر کر کے طلاق رجعی والے احتمال کو اقرب فرمایا ہے، لیکن ساتھ یہ بھی فرمایا ہے کہ اس مسئلہ میں کوئی نص صریح موجود نہیں، چنانچہ ان کے الفاظ یہ ہیں:

> وان المتعنت اذا رجع يحتمل الحاقه بالمعسر وهو اقرب فله رجعتها فى العدة لابعدها، ويحتمل ان الطلاق عليه بائن وعليه فلا رجعة له حيث لانص صريح فى المسئلة كما تقدم والله سبحانه وتعالى اعلم (الحيلة الناجزة ص ۱۲۹)

خط کشیدہ عبارت سے معلوم ہوتا ہے کہ علامہ تونسیؒ نے "متعنت" کو "معسر" پر قیاس کیا ہے، حالانکہ "اعسار" میں ضرر ہے، اور "تعنت" میں اضرار ہے، اور اضرار میں مالکیہ کے ہاں حاکم کی تفریق بالاتفاق بائن ہی ہے، نہ کہ رجعی۔ چنانچہ ان کی چند عبارات ملاحظہ ہوں!

> فى شرح الزرقانى: وبانت بكل طلاق حكم (٢) اوقعته الزوجة او الحكم اى انشاء ه كعيب او اضرار او نشوز او فقد او اسلام ...الا الايلاء او عسر بنفقة فرجعى(٢/٦٩)

> وفى الشرح الصغير : ويقع الطلاق بائنا بكل طلاق حكم به اى حكم به حاكم الا ازا حكم به لايلاء او عسر بنفقة

فرجعی (۲/۵۲۶)

ان عبارات میں ''قاعدہ کلیہ'' کے طور پر یہ بات مذکور ہے کہ معسر اور ایلاء کے علاوہ باقی سب صورتوں میں تفریقِ قاضی بحکم طلاق بائن ہے۔

۲..........فضیلۃ الشیخ محمد المختار السلامی التونسی حفظہ اللہ تعالیٰ سے اس سلسلہ میں ہم نے استفسار کیا، جواب میں انہوں نے جو اپنی رائے لکھی، اس کا حاصل یہی ہے کہ یہ تفریق بحکم طلاق بائن ہے، اور علامہ صالح تونسی رحمہ اللہ تعالیٰ کا قیاس درست نہیں، علامہ السلامی التونسی کا فتویٰ ملاحظہ ہو:

اولا: الطلاق الذی یوقعه الحاکم بائن الا حکمه بطلاق المُولِی ان ابی الفئی، وطلاق المعسر بالنفقة، یقول ابن الحاجب: کل طلاق یطلقه السلطان فهو طلقة بائنة کالمطلق علیه بالضرر والجنون والجذام والبرص الا من طلق علیه بعدم النفقة او الایلاء فهما رجعیان (التاج والاکلیل ج ۴ ص ۲۵)

وما ذکره ابن الحاجب هو الذی اعتمده شراح خلیل کالزرقانی والدردیر، معنی عدم النفقة الذی جاء فی عبارة ابن الحاجب، وذکره الزرقانی ان الاولی لو عبر خلیل عوض المعسر بالنفقة بعدم النفقة لیشمل عدم النفقة الفعلیة والحکمیة، وعدم النفقة الفعلیة هو الاعسار للحاضر، وعدم النفقة الحکمیة اذا غاب غیبة بعیدة موسرا ولامال له ببلده تنفق منه ولم تجد من تتداین منه، وطلق الحاکم علیه وقدم قبل انقضاء العدة، قال الزرقانی: وقلت: اولی لانه معسر حکما لعدم ماتنفق منه من ماله (شرح الزرقانی ج ۴ ص ۶۹)

ثانیا: یفهم من کلامهم ان الزوجة اذا رفعت امرها للحاکم یشکو عدم قیام الزوج بالانفاق علیها وهی ممکنة له، فان وضعها ینقسم الی قسمین: ضرر واضرار اما الضرر فهو المعسر الذی افتقر

فعجز عن الانفاق، واما الاضرار فهو امتناع الواجد من الانفاق، والزوجة تتضرر من الجوع والعرى ضررا كبيرا، حتى ان الفقهاء رفعوا عنها حرج الزنا اذا خافت على نفسها الهلاک من الجوع، فضرر اجاعتها وعدم اكسائها ابلغ من كثير مما مثل به الفقهاء للاضرار، لذا فانه يثبت للامتناع عن الانفاق حكم مختلف انواع الاضرار من التطليق على الزوج به حسب الاجراءات التفصيلية فى الاثبات، والطلاق بالاضرار طلاق بائن عند جميع فقهاء المالكية لايملک المطلق عليه الرجعة فى العدة.

ثالثا: ان قياس الشيخ صالح التونسى رحمه الله الاضرار على الضرر قياس غير صحيح فى نظرى، لانه لو كان الاضرار كالضرر لوجب ان يعمم على سائر انواع الاضرار، وللزم عليه ان من طلق عليه الحاكم بالاضرار ان يحق له الرجعة فى العدة ...والله اعلم واحكم وهو حسبى ونعم الوكيل نعم المولى نعم النصير ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم.

كتبه فقير ربه راجى عفوه وفضله:

محمد المختار السلامی

۳............اس صورت میں تفریق سے اصل مقصد عورت سے دفع ضرر ہے، اور یہ مقصد طلاق بائن سے ہی پورا ہوسکتا ہے، کیونکہ طلاق رجعی ہونے کی صورت میں شوہر عارضی طور پر تعنت سے باز آجائے گا، اور بیوی کو وقتی طور پر نان ونفقہ دینا بھی شروع کرلے گا، لیکن چند دن کے بعد وہ دوبارہ تعنت اختیار کرلے گا، اور عورت کو اس سے ضرر لاحق ہوگا، جس کے لئے وہ دوبارہ عدالت کا دروازہ کھٹکھٹائے گی، اور اسی طرح بیوی کو ستانے کا یہ سلسلہ جاری رہے گا، خاص طور پر اس زمانہ میں جبکہ عدالتی نظام پیچیدہ، طویل المدت اور مہنگا ہوگیا ہے، چنانچہ ''عنین'' کے مسئلہ میں تفریق قاضی کو

۲۷/۴/۴ھ

رجسٹر نقل فتاویٰ جامعہ دارالعلوم کراچی

فتویٰ نمبر رجسٹر نمبر	تاریخ نقل فتاویٰ	نام و پتہ مستفتی	مضمون سوال و جواب	تبویب	عنوان
۳۲ / ۲۵۲			۲۲		قاضی کو شوہر کے پانچ عیوب کی بنیاد پر فسخ نکاح کا اختیار ہوتا ہے

الجواب حامداً و مصلیاً

اس بات پر تمام فقہاء کا اتفاق ہے کہ صرف پانچ عیوب کی بنا پر قاضی کو تفریق کا اختیار ملتا ہے، ایک اس وقت جبکہ شوہر پاگل ہوگیا ہو، دوسرے جب وہ نان و نفقہ ادا نہ کرتا ہو، تیسرے جب وہ نامرد ہو، چوتھے جب وہ بالکل لاپتہ ہوگیا ہو، پانچویں جب غائب غیر مفقود کی صورت ہو ــــ ان صورتوں کے سوا قاضی کو کہیں بھی تفریق کا اختیار نہیں ہے ــــ اور محض عورت کی ناپسندیدگی کسی بھی فقہ میں فسخ نکاح کی وجہ جواز نہیں بنتی ــــ

(ماخذہ اسلام میں خلع کی حقیقت مؤلفہ مولانا مفتی محمد تقی عثمانی صـ ۲۲۳)

پس صورت مسئولہ میں چونکہ مندرجہ بالا کسی بھی وجہ کے بغیر عدالت نے تنسیخ نکاح کا حکم کیا ہے جس کا شرعاً اسکو اختیار نہ تھا، لہٰذا عورت کا نکاح شرعاً فسخ نہیں ہوا، بدستور وہ اپنے شوہر کے نکاح میں ہے ـ واللہ تعالیٰ اعلم بالصواب

محمد نعیم غفرلہ
دارالافتاء دارالعلوم کراچی ۱۴
۱۴۱۹/۱۱/۱۳ھ

الجواب صحیح
احمد علی ربانی
دارالافتاء دارالعلوم کراچی ۱۴
۱۳ ذوالقعدہ ۱۴۱۹ھ

الجواب صحیح
محمود اشرف غفرلہ
۱۴۱۹-۱۱-۱۵ھ

الجواب صحیح
عصمت اللہ عصمہ اللہ
دارالافتاء دارالعلوم کراچی ۱۴
۱۹/۱۱/۱۵ھ