18956

Date ٠١/٩ 20

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم

"ویلفیئر کاروانِ عمل" کی طرف سے منسلک استفتاء
بعض حیثیات کے اعتبار سے اہمیت کا حامل ہے۔ لہذا
دار الافتاء جامعہ اسلامیہ طیبہ کراچی، کے رفقاء نے باہم مشاورت
سے یہ طے کر لیا ہے کہ اس حوالے سے، دار الافتاء جامعہ
دار العلوم کراچی سے فتوی لیا جائے، اور پھر اس فتوی کی
بنیاد پر، دار الافتاء جامعہ اسلامیہ طیبہ کراچی سے فتوی،
جاری کیا جائے۔ رہنمائی کی غرض سے استفتاء، مادرِ علمی دار الافتاء
جامعہ دار العلوم کراچی میں، جمع کرایا جاتا ہے۔

بندہ محمد ثاقب الدین عفی عنہ
دار الافتاء جامعہ اسلامیہ طیبہ کراچی

١٢/٤/١٤٤٤ھ

٢٠/١٢/٢٠٢٢ء

KARWAAN-E-AMAL

PATRIOTISM • NO CRITICISIM • ROLE IN DEVELOPMENT

Saleem Altaf Advocate
President
Karwaan-e-amal kohat

Ref No: ____________
Dated: ____________

عنوان: تنسیخ نکاح بذریعہ عدالت کے بارے میں علماء کی رائے

جناب عالی!

یہ کہ سائل کا تعلق ضلع کوہاٹ سے ہے اور سائل گذشتہ 36 سال سے اپنے علاقہ میں سماجی کارکن کے طور پر کام کر رہا ہے۔ پیشے کے لحاظ سے ہائی کورٹ کا وکیل ہے اور سماجی تنظیم "کاروان عمل" کا صدر بھی ہے۔ جو مختلف شعبوں میں جیسے کہ تعلیم، صحت، قانونی مشاورت، غریب اور نادار لوگوں کی مدد کے ساتھ ساتھ پاکستانی نظام عدالت میں غیر شرعی امور پر بھی نظر رکھتی ہے۔ بہت سارے غیر اسلامی فیصلے موجودہ یا سابقہ جو اسلامی معاشرے کیلئے انتہائی غیر شرعی ہیں روا رکھے جاتے ہیں جن میں میرا ذہن فی الحال تنسیخ کے مسئلے پر معلومات کرنے کا ہے۔

۱۔ تنسیخ نکاح کا حق (خلع کی ڈگری جاری کرنا) ہماری پاکستانی عدالت میں جج صاحبان جو کہ اسلام کے علاوہ مختلف مذاہب سے تعلق رکھتے ہیں مثلاً ہندو مذہب، عیسائی مذہب وغیرہ جو کہ ہماری سپریم کورٹ کی طرف سے نامزد کیے جاتے ہیں جس میں مرد و عورت سب شامل ہوتے ہیں اور ان کی عدالتوں سے تنسیخ نکاح کے احکامات صادر ہوتے ہیں جنکی تعلیم کا مدار انگریزیت ہے۔ کیا ان عدالتوں کے جج صاحبان تنسیخ نکاح کا حق رکھتے ہیں کہ نہیں؟

۲۔ اسلام میں قاضی جو عدالتوں میں فیصلہ کیا کرتے تھے انکی قابلیت کی شرائط کیا ہیں؟

۳۔ جو نکاح عدالتوں سے منسوخ ہوتے ہیں جس میں شوہر موجود نہیں ہوتا اور یکطرفہ ڈگری جاری کردی جاتی ہے کے بارے میں شریعت کا کیا حکم ہے؟

میری ان تمام گزارشات اور معلومات لینے کا مقصد منصب قضات پر اہل علم اہل فقہ کو عدالتوں میں لانے کی اور سرکاری طور پر اس بات کو منوانے کی ہے کہ ہمارے مملکت اسلامیہ میں مسلم لاء کے حوالے سے تنسیخ نکاح اور ان جیسے مسائل کو ماہر علوم نبویہ کی عدالتوں میں بھیجا جائے۔ اور وہ قرآن و سنت کی روشنی میں ان پر فیصلہ صادر فرمائیں۔

دار الافتاء

Saleem Altaf

سائل۔ خیر اندیش سلیم الطاف ایڈووکیٹ

صدر کاروان عمل کوہاٹ

Saleem Altaf Advocate
PRESIDENT
Karwaan-e-Amal Kohat

03007035165

رابطہ نمبر: 0333-9615565

Office: Opp K.D.A Gate No 1 Near Zahid Property Center Peshawar Road Kohat
Reg # 4280
E-mail: saleemaltaf82@yahoo.com
Tel: +92 333 961 5565

Scanned with CamScanner

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم

الجواب حامدا ومصليا

(۱).....واضح رہے کہ مسلمان کے حق میں قاضی (جج) کا مسلمان ہونا ضروری ہے، غیر مسلم کو مسلمانوں کے معاملات میں فیصلہ کرنے کا اختیار نہیں اور اس کا فیصلہ معتبر نہیں، لہٰذا خلع یا فسخ نکاح کا فیصلہ کرنے والا جج اگر غیر مسلم ہو تو مسلمان کے حق میں اس کا فیصلہ معتبر نہیں ہوگا، اور اس فیصلہ کی وجہ سے اس کے نکاح پر کچھ اثر نہیں پڑے گا، ہاں البتہ اگر غیر مسلم جج کا فیصلہ، مسلمان ملک میں رہنے والے غیر مسلموں کے لیے ہو تو ان کے حق میں نافذ ہوگا۔ (مأخذہ تبویب ۱۳۹۲/۷۲ مصدقہ شیخ الاسلام حضرت مولانا مفتی محمد تقی عثمانی صاحب مدظلہم)

الأحكام السلطانية – للإمام ماوردی(۱ / ۱۱۰)

الشَّرْطُ الرَّابِعُ : الْإِسْلَامُ لِكَوْنِهِ شَرْطًا فِي جَوَازِ الشَّهَادَةِ مَعَ قَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَلَّدَ الْكَافِرُ الْقَضَاءَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا عَلَى الْكُفَّارِ .قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجُوزُ تَقْلِيدُهُ الْقَضَاءَ بَيْنَ أَهْلِ دِينِهِ.ماخوذ

وفی الدر المختار مع حاشية ابن عابدين – (۵ / ۳۵۵)

أَنَّ الْكَافِرَ يَجُوزُ تَقْلِيدُهُ الْقَضَاءَ لِيَحْكُمَ بَيْنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ فِي التَّحْكِيمِ وفی حاشیته تحت (قَوْلُهُ: لِيَحْكُمَ بَيْنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ) أَيْ حَالَ كُفْرِهِ وَإِلَّا فَقَدْ عَلِمْت أَنَّ الْكَافِرَ يَصِحُّ تَوْلِيَتُهُ مُطْلَقًا لَكِنْ لَا يَحْكُمُ إلَّا إذَا أَسْلَمَ.

وفی حاشية ابن عابدين – (۵ / ۳۵۵)

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ الْقَاضِي الدُّرْزِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ [تَنْبِيهٌ]

ظَهَرَ مِنْ كَلَامِهِمْ حُكْمُ الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ فِي بِلَادِ الدُّرُوزِ فِي الْقُطْرِ الشَّامِيِّ، وَيَكُونُ دُرْزِيًّا وَيَكُونُ نَصْرَانِيًّا فَكُلٌّ مِنْهُمَا لَا يَصِحُّ حُكْمُهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الدُّرْزِيَّ لَا مِلَّةَ لَهُ كَالْمُنَافِقِ وَالزِّنْدِيقِ وَإِنْ سَمَّى نَفْسَهُ مُسْلِمًا وَقَدْ أَفْتَى فِي الْخَيْرِيَّةِ بِأَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى الْمُسْلِمِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَصِحُّ حُكْمُ الدُّرْزِيِّ عَلَى النَّصْرَانِيِّ وَبِالْعَكْسِ تَأَمَّلْ.

(۲).....فقہاء کرام رحمہم اللہ تعالیٰ نے قاضی کی درج ذیل شرائط ذکر کی ہیں، جو شرعاً قاضی بننے کے لیے ضروری ہیں:

۱. قاضی مسلمان ہو، غیر مسلم قاضی نہیں بن سکتا۔
۲. مکلف ہو یعنی بچہ یا مجنون نہ ہو۔
۳. اعضاء و جوارح یعنی آنکھ، کان، زبان وغیرہ صحیح سالم ہوں۔

جاری ہے---

Scanned with CamScanner

۴. رشوت دیکر قاضی نہ بنا ہو، اگر رشوت دیکر قاضی مقرر ہوا ہو تو وہ شرعا قاضی نہیں ہو گا، اور اس کا حکم بھی نافذ نہیں ہو گا۔

۵. احکام شریعت سے واقف ہو، جاہل کو قاضی بنانا جائز نہیں۔(مستفاد از حیلہ ناجزہ ۱۱)

۶. سمجھدار اور دیانت دار ہو۔

۷. مجاز ہیئت حاکمہ کی طرف سے اُسے قاضی بنایا گیا ہو۔

الأحكام السلطانية – (١ / ١٠٩)

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَلَّدَ الْقَضَاءُ إلَّا مَنْ تَكَامَلَتْ فِيهِ شُرُوطُهُ الَّتِي يَصِحُّ مَعَهَا تَقْلِيدُهُ وَيَنْفُذُ بِهَا حُكْمُهُ وَهِيَ سَبْعَةٌ : فَالشَّرْطُ الْأَوَّلُ مِنْهَا أَنْ يَكُونَ رَجُلًا وَهَذَا الشَّرْطُ يَجْمَعُ صِفَتَيْنِ الْبُلُوغَ وَالذُّكُورِيَّةَ...وَالشَّرْطُ الثَّانِي : وَهُوَ مُجْمَعٌ عَلَى اعْتِبَارِهِ وَلَا يُكْتَفَى فِيهِ بِالْعَقْلِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّكْلِيفُ مِنْ عِلْمِهِ بِالْمُدْرَكَاتِ الضَّرُورِيَّةِ حَتَّى يَكُونَ صَحِيحَ التَّمْيِيزِ جَيِّدَ الْفِطْنَةِ بَعِيدًا عَنْ السَّهْوِ وَالْغَفْلَةِ يَتَوَصَّلُ بِذَكَائِهِ إلَى إيضَاحِ مَا أَشْكَلَ وَفَصْلِ مَا أَعْضَلَ... الشَّرْطُ الثَّالِثُ : الْحُرِّيَّةُ... وَالشَّرْطُ الرَّابِعُ : الْإِسْلَامُ لِكَوْنِهِ شَرْطًا فِي جَوَازِ الشَّهَادَةِ... وَالشَّرْطُ الْخَامِسُ : الْعَدَالَةُ وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ وَالْعَدَالَةُ...وَالشَّرْطُ السَّادِسُ : السَّلَامَةُ فِي السَّمْعِ وَالْبَصَرِ لِيَصِحَّ بِهِمَا إثْبَاتُ الْحُقُوقِ وَيُفَرِّقَ بَيْنَ الطَّالِبِ وَالْمَطْلُوبِ...وَالشَّرْطُ السَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ وَعِلْمُهُ بِهَا يَشْتَمِلُ عَلَى عِلْمِ أُصُولِهَا وَالِارْتِيَاضِ بِفُرُوعِهَا.

وفى منحة الخالق على حاشية البحر الرائق،مكتبة رشيدية – (٦ / ٤٣٦)

(قوله وقدمنا أن شرائط القاضي ثمانية) الذي قدمه تسعة، وقد نظمها السيد الحموي فقال:

شروط القضاء تسع عليك بحفظها ... لتحرز سبقا في طلابك للعلا
بلوغ وإسلام وعقل ومنطق ... فصيح به فصل الخصومة قد حلا
تولية حكما دون سمع لدعوة ... وحرية سمع والإبصار قد تلا
وفقدان حد القذف قد شرطوا له ... كما قال زين الدين في البحر مجملا.

وفى الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥ / ٣٥٩)

وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِ إسْلَامِهِ وَعَقْلِهِ، وَشَرَطَ بَعْضُهُمْ تَيَقُّظَهُ لَا حُرِّيَّتَهُ وَذُكُورَتَهُ وَنُطْقَهُ فَيَصِحُّ إفْتَاءُ الْأَخْرَسِ لَا قَضَاؤُهُ

وفى الفتاوى الهندية – (٣ / ٣٠٧)

ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة كذا في الهداية من الإسلام، والتكليف، والحرية وكونه غير أعمى ولا محدودا في قذف ولا أصم

جاری ہے۔۔۔

Scanned with CamScanner

ولا أخرس، وأما الأطرش، وهو الذي يسمع القوي من الأصوات فالأصح جواز توليته كذا في النهر الفائق.

البحر الرائق، مكتبة رشيدية – (۶ / ۴۳۹)

قوله (وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) أي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح، ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى إذ الإمام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كذا في جامع الفصولين، ثم رقم لآخر أن من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه إلى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه وإلا أبطله. اهـ. وهكذا في الخلاصة من أن الفتوى على عدم نفاذه إذا تولى بالرشوة.

(۳)..... عدالتوں میں شوہر کی غیر موجودگی میں جو یکطرفہ طور پر خلع کی ڈگری جاری کی جاتی ہے شرعاً معتبر نہیں ہے اور اس کی وجہ سے زوجین کے نکاح پر کچھ اثر نہیں پڑتا، اسلیے کہ جمہور فقہاء کرام رحمہم اللہ تعالیٰ کے نزدیک خلع کے شرعاً درست ہونے کے لئے شوہر اور بیوی دونوں کی رضامندی ضروری ہے، دونوں میں سے کسی ایک فریق کی رضامندی کے بغیر شرعاً خلع درست نہیں ہوتا، اور نہ ہی کسی قاضی یا عدالت کو شرعاً اس کا اختیار ہے کہ وہ زوجین میں سے کسی ایک کی رضامندی کے بغیر خلع کا فیصلہ دے۔

البتہ چند اسباب ایسے ہیں جیسے شوہر کا نامرد یا مجنون ہونا یا باوجود وسعت کے نان ونفقہ نہ دینا، یا شوہر کا مفقود (ایسا غائب ہو جانا جس کی زندگی اور موت کا علم نہ ہو سکے) ہو جانا وغیرہ جن کے ثابت ہونے کے بعد شرعاً قاضی (جج) کو بھی یہ اختیار دیا گیا ہے کہ وہ شوہر کی رضامندی کے بغیر اس کی غیر موجودگی میں اُس کے قائم مقام ہو کر دونوں کے درمیان تفریق کر دے جسے فسخ نکاح کہا جاتا ہے۔ بشرطیکہ مذکورہ اسباب، شرعی طور پر ثابت ہو جائیں مثلاً عورت ان وجوہات کی بنیاد پر عدالت میں فسخ نکاح کا دعوی دائر کر دے اور اپنے دعوی کو شرعی گواہوں (یعنی دو مرد یا ایک مرد اور دو عورتیں) کے ذریعہ عدالت میں ثابت کر دے، یا گواہ نہ ہونے کی صورت میں مدعیٰ علیہ (شوہر) قسم کھانے سے انکار کر دے یا عدالت کی طرف سے اطلاع دینے کے باوجود شوہر حاضرِ عدالت ہو کر مقدمہ کی پیروی نہ کرے تو اس صورت میں عدالت، مذکورہ وجوہات کی بنیاد پر فسخ نکاح کی ڈگری جاری کر سکتی ہے، اگرچہ شوہر اس پر راضی نہ ہو، یا عدالت میں موجود نہ ہو۔

نیز یہ بھی واضح رہے کہ اگر خلع کی درخواست پر عدالت یکطرفہ طور پر خلع کی ڈگری جاری کر دے لیکن اس میں فسخ نکاح کے اسباب میں سے کوئی سبب پایا جاتا ہو تو اگرچہ وہ فیصلہ خلع کے طریقہ سے معتبر نہیں ہوگا لیکن فسخ نکاح کی شرائط پائے جانے کی صورت میں وہ فیصلہ فسخ کے طریقہ سے درست سمجھا جائے گا۔ (کذا فی التبویب متغیر ۱۰۸۶/۶۱)

دار الافتاء

جاری ہے۔۔۔

Scanned with CamScanner

سنن الترمذي – (٣ / ٦٢٦)

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه و سلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه

بدائع الصنائع ، دارالكتب العلمية – (٣ / ١٤٥)

وأما ركنه فهو الإيجاب والقبول؛ لأنه عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة، ولا يستحق العوض بدون القبول

المبسوط للسرخسي ، دارالمعرفة – (٦ / ١٧٣)

والخلع جائز عند السلطان وغيره؛ لأنه عقد يعتمد التراضي كسائر العقود، وهو بمنزلة الطلاق بعوض، وللزوج ولاية إيقاع الطلاق، ولها ولاية التزام العوض.

أحكام القرآن للجصاص ت قمحاوي – (٢ / ٩٥)

فأباح الأخذ منها بتراضيهما من غير سلطان وقول النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس أتردين عليه حديقته فقالت نعم فقال للزوج خذها وفارقها يدل على ذلك أيضا لأنه لو كان الخلع إلى السلطان شاء الزوجان أو أبيا إذا علم أنهما لا يقيمان حدود الله لم يسألهما النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا خاطب الزوج بقوله اخلعها بل كان يخلعها منه ويرد عليه حديقته وإن أبيا أو واحد منهما كما لما كانت فرقة المتلاعنين إلى الحاكم لم يقل للملاعن خلّ سبيلها بل فرق بينهما.

الأم للشافعي – (٥ / ٢١٤)

لأن الخلع طلاق فلا يكون لأحد أن يطلق عن أحد أب ولا سيد ولا ولي ولا سلطان.

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام – (١ / ٤٣٤)

مَسْأَلَةٌ) : قَالَ فِي الْإِيضَاحِ : الْمُشْتَرِي بِخِيَارٍ أَرَادَ الرَّدَّ فَاخْتَفَى الْبَائِعُ.........فَيَبْعَثُ مُنَادِيًا يُنَادِي عَلَى بَابِ الْبَائِعِ أَنَّ الْقَاضِيَ يَقُولُ : إنَّ خَصْمَكَ فُلَانًا يُرِيدُ الرَّدَّ عَلَيْكَ ، فَإِنْ حَضَرْتَ وَإِلَّا نَقَضْتُ الْبَيْعَ. فَلَا يَنْقُضُهُ الْقَاضِي بِلَا إعْذَارٍ ، وَفِي رِوَايَةٍ لَا يَحْتَاجُ الْقَاضِي أَيْضًا .

الفتاوى الهندية – (١ / ٥٢٢)

في البحر الرائق إذا رفعت المرأة زوجها إلى القاضي وادعت أنه عنين وطلبت الفرقة فإن القاضي يسأله........ فالقول قول الزوج مع يمينه كذا في السراج الوهاج فإن حلف لا حق لها، وإن نكل يؤجله سنة كذا في الهداية........ جاءت المرأة إلى القاضي بعد مضي الأجل وادعت أنه لم يصل إليها وادعى الزوج الوصول، فإن كانت ثيبا في الأصل كان القول قوله مع اليمين، فإن حلف بطل حقها، وإن نكل خيرها القاضي............ إن اختارت الفرقة أمر القاضي أن يطلقها طلقة

دار الافتاء

جاری ہے---

بائنة فإن أبى فرق بينهما هكذا ذكر محمد – رحمه الله تعالى – في الأصل كذا في التبيين والفرقة تطليقة بائنة كذا في الكافي ولها المهر كاملا وعليها العدة بالإجماع إن كان الزوج قد خلا بها، وإن لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر إن كان مسمى والمتعة إن لم يكن مسمى كذا في البدائع.

المغني – ابن قدامة – (١١ / ٤٨٦)

فإن امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وروى عنه أبو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البينة أنه غلامه فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل فقال أحمد أهل المدينة يقضـــون على الغائب يقولون إنه لهذا الذي أقام البينة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الأعذار وهو إذا ادعى على رجل ألفا وأقام البينة فاختفى المدعى عليه يرسل إلى بابه فينادي الرسول ثلاثا فإن جاء وإلا قد أعذروا إليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو معنى حسن وقد ذكر الشـــريف أبو جعفر وأبو الخطاب أنه يقضـــى على الغائب الممتنع وهو قول الشـافعي لأنه تعذر حضـوره وسـؤاله فجاز القضـاء عليه كالغائب البعيد بل هذا أولى لأن البعيد معذور وهذا لا عذر له وقد ذكرنا فيما تقدم شيئا من هذا............................... واللہ سبحانہ وتعالیٰ أعلم

شفیق الرحمٰن غفرلہ ولوالدیہ
دارالافتاء جامعہ دارالعلوم کراچی
۸/جمادی الاولیٰ/۱۴۴۰ھ
15/جنوری/2018ء

الجواب صحیح
احقر محمود اشرف غفر اللہ لہ
دارالافتاء جامعہ دارالعلوم کراچی
۸/جمادی الاولیٰ/۱۴۴۰ھ
15/جنوری/2018ء

الجواب صحیح
محمد عبداللہ
۱۲-۵-۱۴۴۰ھ

الجواب صحیح
محمود الحسن عفی عنہ
۸-۵-۱۴۴۰ھ

الجواب صحیح
محمد یعقوب
۱۳/۵/۱۴۴۰ھ

الجواب صحیح
محمد طاہر
۹/۵/۱۴۴۰ھ

الجواب صحیح
۱۵/۵/۱۴۴۰ھ

مفتی – دارالافتاء جامعہ دارالعلوم کراچی

دارالافتاء
۱۵/۵/۱۴۴۰ھ