© rasailojaraid.com

(پہلی قسط)

عصر حاضر میں یک طرفہ خلع پر فقہی تحقیق

مولانا مفتی منظور احمد مینگل حفظہ اللہ

نائب مفتی و مدرس جامعہ فاروقیہ شاہ فیصل کالونی نمبر 4 کراچی

خلع کا لغوی معنیٰ ہے ''اتارنا'' میاں بیوی کو قرآن پاک نے ایک دوسرے کا لباس قرار دیا ہے عقد خلع کے ذریعے سے گویا کہ اس لباس کو اتارا جاتا ہے۔''لان کل واحد منهما لباس للآخر فاذا فعلا ذالک فکان کل واحد منهما نزع لباسه عنه'' اس لغوی معنیٰ سے بھی مترشح ہے کہ عقد نکاح جس کا انعقاد فریقین کی رضامندی سے ہو چکا ہے اس کو ختم کرنا اور زائل کرنا بھی ان کی رضا پر موقوف ہوگا جب تک کہ دونوں امور (نکاح اور فرع نکاح یعنی خلع) کا کسی کو وکیل نہیں بنائیں گے اور اس پر اپنی رضامندی کا اظہار نہیں کریں گے۔

خلع کا اصطلاحی معنیٰ:

اما فی اصطلاح الفقهاء فهو ازالة ملک النکاح المتوقفة علیٰ قبولها او مافی معناه، کذا فی فتح القدیر وایضا قد عرفه الفقهاء بانه فراق الرجل زوجته ببدل یحصل له (فقه السنة ص ۲۵۲ ج ۲) دوسرے مقام پر فرماتے ہیں الخلع ازالة ملک النکاح فی مقابل مال فالعوض جزء اساسی فی مفهوم الخلع فاذا لم یتحقق العوض لم یستحق الخلع. (فقه السنة ج ۲ ص ۲۵۴) مذکورہ تعریفات اس بات پر واضح دلیل ہیں کہ اقامۃ النکاح اور ایجاد النکاح جس طرح فریقین کی رضامندی پر موقوف ہے اسی طرح ازالۃ الملک بالمال بھی فریقین کی رضامندی پر موقوف ہوگا اس میں کوئی شبہ نہیں کہ بدل الخلع کو کوئی بھی اجنبی شخص زوجہ کی طرف سے ان کی اجازت اور رضامندی کے بغیر بھی ادا کرسکتا ہے اور فقہ حنفی میں اس کی گنجائش موجود ہے مگر عقد خلع کو طے کرنا اور قائم کرنا زوجین کی رضامندی پر موقوف ہے۔

خلع میں زوجین کی رضامندی:

اس میں کوئی شبہ نہیں کہ خلع کی بنیاد دو چیزوں پر ہے (۱) شوہر کے حق میں یمین ہے۔ اس لئے کہ خلع میں مطلوب شوہر کی جانب سے طلاق ہے اور طلاق مال نہیں اس لئے اس کی تعلیق بالشرط بھی جائز ہے اور اس حق کے ساتھ شوہر متفرد ہے۔ خلع کا طلاق ہونا جمہور علماء کا مذہب ہے چنانچہ ابن عبدالبرؒ فرماتے ہیں ''جمهور العلماء علیٰ ان الخلع طلاق'' (الاستذکار ج ۵ ص ۸۹) خلع کو جب جمہور علماء طلاق قرار دیتے ہیں تو طلاق کا مالک شوہر ہے اور اس کی رضامندی بھی ضروری ہے چنانچہ مشہور ہے ''الطلاق لمن اخذ الساق'' اس لئے شوہر کی رضامندی اور اجازت کے بغیر بیوی کی درخواست پر عدالت کا خلع (طلاق) کی ڈگری جاری کرنا

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

کسی طرح بھی درست نہیں ۔ خلع کی یمین ہونے کی صورت میں شوہر کو تعلیق کے بعد رجوع کا اختیار نہیں ہوگا ۔ اور مجلس سے اٹھنے کی صورت میں تعلیق باطل بھی نہیں ہوگی ۔ عورت کے حق میں چونکہ خلع عوض مالی ہے اس لئے عورت کا اس کو قبول کرنا اور اس پر راضی ہونا ضروری ہے یہ تفصیل امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ہے جب کہ صاحبین کا مذہب یہ ہے کہ خلع فریقین میں سے ہر ایک کے حق میں یمین ہے تفصیل کے لئے ملاحظہ فرمائیں ۔ (فتح القدیر ج ۳ ص ۱۹۹، فتاویٰ قاضی خان ج ا ص ۵۲۸)

خلع ،فدیہ ،طلاق بالمال ،مباراۃ وغیرہ کا فرق:

پھر فریقین کا کل مہر کو بدل مقرر کرنا خلع ہے جز و مہر کو مقرر کر لینا فدیہ ہے عورت کا شوہر کے ذمہ ہر ایسے حق کو ساقط کرنا جو نکاح سے تعلق رکھتا ہے مباراۃ ہے مال کی کوئی مقدار متعین کر کے طلاق دینا طلاق علی المال ہے ان الفاظ کے معانی سے بھی واضح ہے کہ خلع میں فریقین کی رضامندی ضروری ہے ۔

خلع کا مسئلہ اجماعی مسئلہ ہے:

پھر اس پر امت مسلمہ کے تمام مجتہدین کا اجماع ہے کہ خلع میں زوجین کی آپس میں رضامندی ضروری ہے حاکم کسی کو اس پر مجبور نہیں کر سکتا ۔ خلع چونکہ ایک عقد ہے ۔ دوسرے عقود اجارہ بیع وشراء نکاح وغیرہ کی طرح جانبین (میاں ،بیوی) کی کامل رضامندی پر موقوف ہے خلع کے لئے عدالت میں جانے کی ضرورت ہی کیا ہے؟ اس پر تو اجماع ہے ۔ قال ابن عبدالبر "واجمع الجمھور ان الخلع جائز عند غیر السلطان الا الحسن وابن سیرین فانھما یقولان لایکون الخلع الاعند السلطان (الاستذکار ص ۸۹ ج ۵) علامہ ابن رشدؒ تو ان حضرات کے قول کو شاذ قرار دیا اس پر آگے چل کر ان شاءاللہ ہم تفصیل سے بحث کریں گے ۔

خلع میں رضا زوجین کا ثبوت قران سے:

قال اللہ تعالیٰ "ولا یحل لکم ان تاخذو مما اتیتموھن شئیا الا ان یخافا ان لایقیما حدود اللہ فان خفتم الا یقیما حدود اللہ فلا جناح علیھما فیما افتدت بہ" (۱) اس آیت میں واضح دلیل موجود ہے کہ میاں بیوی دونوں کو جب اس بات کو قوی اندیشہ ہو کہ وہ حدود اللہ کر قائم نہیں رکھ سکیں گے اور وہ دونوں خلع کرنا چاہتے ہوں تو کر سکتے ہیں چونکہ دونوں کو یہ خوف لاحق ہے اور دونوں اس کا ازالہ چاہتے ہیں ۔

(۲) خلع کی صورت میں چونکہ یہ شبہ تھا کہ بیوی سے اس طرح سے مال لینا جائز ہوگا یا نہیں اس کا ازالہ "فلا جناح علیھما" سے فرمایا گیا کہ اگر دونوں اس پر راضی ہوں تو اس میں کوئی مضائقہ نہیں لیکن اس میں کوئی بھی ایسا جملہ نہیں جو کہ اس بات کا مشعر ہو کہ حاکم کو بھی اجازت ہے کہ وہ شوہر کو خلع پر مجبور کر سکتا ہے ۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

(۳)"فیما افتدت بہ" میں عورت کو فاعل قرار دے کر بتایا گیا ہے کہ بدل خلع گویا کہ ایک فدیہ ہے جس کو عورت پیش کرے گی ظاہر ہے کہ شوہر کا اس کو قبول کرنا ضروری ہوگا تا کہ اس پر وہ طلاق کا فیصلہ کریں طلاق کا مالک تو وہی ہے "الطلاق لمن اخذ الساق" بغرض المحال اگر حاکم کو جبر کی اجازت شرعا دی بھی جائے تو وہ دونوں پر جبر کرنے کے مجاز ہوں گے یہ نہیں کہ صرف شوہر کو مجبور کر کے ان کو خلع پر آمادہ کیا جائے۔

(۴)اویعفوا الذی بیدہ عقدۃ النکاح ،حدیث صحیح سے ثابت ہے کہ بیدہ عقدۃ النکاح سے شوہر ہی مراد ہے پھر عقد نکاح کے بعد اس کلی اختیار شوہر کو ہے ان کی رضا کے بغیر اس کو کوئی بھی فسخ نہیں کرسکتا۔

خلع میں زوجین کی رضامندی کا ثبوت حدیث سے:

عن ابن عباسؓ قال جاء ت امرأۃ ثابت بن قیس بن شماس الیٰ رسول اللہ ﷺ فقالت یا رسول اللہ انی ما اعتب علیہ فی خلق ولا دین ولکنی اکرہ الکفر فی الاسلام فقال رسول اللہ ﷺ اتردین حدیقۃ قالت نعم فقال رسول اللہ ﷺ اقبل الحدیقۃ وطلقھا تطلیقۃ .(رواہ البخاری ،والنسائی) اس حدیث سے واضح ہے کہ حاکم (آپ ﷺ)فریقین کو مشورہ دے رہے ہیں اور ان کو خلع پر آمادہ کرر ہے اور ان کی رضامندی معلوم کرنے کے بعد شوہر سے فرمار ہے ہیں کہ ان کو طلاق دے دو' اتردین علیہ حدیقۃ ،قالت نعم ،طلقھا'' یہ سارے جملے اس مدعا پر واضح دلیل ہیں۔

حدیث (۲)عن ابن عباسؓ ان جمیلۃ بنت سلول اتت النبی ﷺ فقالت واللہ مااعتب علیٰ ثابت فی دین ولا خلق ولکنی اکرہ الکفر فی الاسلام لا اطیقۃ بغضا فقال لھا النبی ﷺ اتریدن علیہ حدیقۃ قالت نعم فامرہ رسول اللہ ﷺ ان یاخذمنھا حدیقۃ ولایزداد(رواہ ابن ماجہ)

حدیث سوئم خرجہ النسائی وفیہ" فارسل ررسول اللہ ﷺ الیٰ ثابت فقال لہ خذ الذی لھا علیک وخل سبیلھا قال نعم "ان تمام احادیث میں فریقین کی رضامندی کو نعم سے معلوم کرنے کے بعد شوہر سے فرمار ہے ہیں اور شوہر کو خلع پر مجبور نہیں فرمار ہے ہیں۔

حدیث چہارم:"عن ابن عباسؓ ان النبی جعل الخلع تطلیقۃ بائنۃ "(دارقطنی ،بیہقی)خلع جب طلاق بائن ہے تو مفوض الیٰ رأی الزوج ہوگا۔

خلع کی حقیقت فقہاء اربعۃ اور ظاہریہ کے ہاں:

قال شمس الائمۃ من الحنفیۃ "فیتحمل النسخ بالتراضی ایضا وذالک بالخلع واعتبر ھذہ المعارضۃ المحتملۃ للفسخ بالبیع والشراء فی جواز فسخھا بالتراضی'' دوسری جگہ ارشاد فرماتے ہیں کہ "لانہ عقد یعتمد

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

التراضی کسائر العقود "وقال العلامة الکاسانی واما رکنه الایجاب والقبول لانه عقد علی اطلاق فلاتقع الفرقة ولا یستحق العوض بدون القبول 'یہ سب واضح دلیل ہے کہ فریقین کی رضامندی کے بغیر خلع معتبر نہیں .وقال العلامة الزیلعی "لاولایة لاحدهما فی الزام صاحبه بدون رضاه وقال الجصاص لو کان الخلع الیٰ السلطان شاء الزوجان اوابیا اذا علم انهما لایقیمان حدودالله لم یسألهما النبی ﷺ عن ذلک ولا خاطب الزوج بقوله اخلعها بل کان بخلعها منه ویرد علیه حدیقة وان ابیا او واحد منهما کما لما کانت الفرقة بین المتلاعنین الیٰ الحاکم لم یقل للملاعن خل سبیلها بل فرق بینهما" وقال العلامة الباجی من المالکیة فی شرحه لموطا الامام مالکؒ ویختبر علی الرجوع الیه ان لم یرد فراقهما بخلع او غیره وقال الامام الشافعیؒ فی کتاب الام ولیس للحاکم ان یامر الحکمین یفرقان ان رایا الابامر الزوج ولا یعطیا من مال المرأة الا باذنهما "ویقول ابن قدامة الحنبلی ولانه معاوضة فلم یفتقر الیٰ السلطان کالبیع والنکاح ولانه قطع عقد بالتراضی اشبه الاقالة ویقول ابن حزم الظاهری "فان وقع بغیرهما فهو باطل ویرد علیهما ماأخذ منها وهی امرأته کما کانت "مذاہب اربعہ بلکہ خمسہ کی مذکورہ بالا عبارات اس بات پر واضح دلیل ہیں کہ خلع تراضی طرفین ضروری ہے۔فقہاء کے ہاں اعتبار معانی اور حقیقت کا ہوتا ہے اس لئے عام تفریق وفسخ جس کا حق بعض امور کی بناء پر سلطان کو بھی ہے اس کو خلع سے تعبیر کرنا کسی طرح بھی درست نہیں۔ظاہر ہے کہ "اعمال الالفاظ فی مقتضیاتها" کے قاعدہ کے پیش نظر عام فسخ اور تفریق کو خلع کہنا درست نہیں ہوگا ورنہ تو اصطلاحات فقہیہ اور لغت سے اعتماد اٹھ جائے گا۔

ایک شبہ اور اس کا ازالہ:

بعض حضرات کو کچھ تفاسیر اور مصنفات کی عبارات سے یہ دھوکا لگا ہے کہ حسن بصری اور ابن سیرین یہ حضرات خلع کا اختیار حاکم یا اس کے نائب کو دیتے ہیں اور اس کے قائل ہیں اس اشکال کا منشاء شاید یہ ہے کہ "الخلع الیٰ السلطان" کی بعض عبارات بھی کتابوں میں موجود ہیں جب کہ ہمارے پاس جو مصنفات ہیں ان میں سے کسی کے اندر بھی نہ ایسی کوئی عبارت ہے نہ کسی مصنف نے ایسا کوئی ترجمۃ الباب قائم کیا ہے چناچہ مصنفات کی عبارات سے اس بات کی تائید تو کجا بلکہ تردید ہوتی ہے۔

باب من قال فی الخلع یکون دون السلطان :

حدثنا ابوبکر قال الثقفی عن یحیٰ بن سعید سمعه یقول یختلعون عندنا دون السلطان فاذا دفع الی السلطان اجازه (مصنف ابن ابی شیبه ج۲ ص ۴۹۶) تقریباً۶ روایات اس پر نقل کی گئی ہیں۔

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

باب من قال هو عند السلطان :

عن يونس عن الحسن قال هو عند السلطان (٢) عن ايوب عن سعيد بن المسيب فى المختلعة قال ان كانت ناشزا امره السلطان ان يخلع (مصنف ابن ابى شيبه ج ١ ص ٤٩٦)وروى عن الحسن وبن سيرين ان الخلع لا يجوز الا عند السلطان ،قال ابو جعفر روى عن عمر وعثمان وابن عمر جوازه دون السلطان وكما جاز النكاح دون السلطان كذلك الخلع (اختلاف العلماء ج ٢ ص ٤٦٦)

باب الخلع دون السلطان عبدالرزاق عن معمر عن قتادة عن الحسن قال لا يكون الخلع الا عند السلطان (مصنف عبدالرزاق ج ٦ ص ٤٩٥) مذکورہ بالاعبارات سے بالکل واضح ہے کہ خلع کا اختیار سلطان کو نہیں البتہ سلطان کے سامنے فریقین عقد خلع کو طے کریں گے تاکہ کوئی فریق اس سے مکر نہ جائے بہر حال تقریبا یہ سند اجماعی ہے کہ عقد خلع میں طرفین کا تراضی ضروری ہے البتہ امام صاحبؒ کے ہاں حاکم اور اس کے نائب کو اس کی اجازت ہے کہ میاں اور بیوی میں تفریق کرا دی جائے۔ حاکم اپنی قوت حاکمہ کے ذریعے سے دونوں کو اس مجبور کر سکتا ہے، مگر ہمارے زمانے کی صورت حال تو یہ ہے کہ صرف مرد ہی کو مجبور کرتا ہے پھر امام مالکؒ کے مذہب میں جتنی شرائط اور تکلفات ہیں اس کے پیش نظر یہ بالکل قابل عمل بھی نہیں شرائط ملاحظہ فرمائیں۔

(۱) حاکم فریقین کے لئے نصب حکمین کرے۔

(۲) عدد حکمین بھی ضروری ہے۔

(۳) ان حکمین کا اقارب زوجین ہی سے ہونا بھی ضروری ہے۔

(۴) ایک کا اہل زوج اور دوسرے کا اہل زوجہ سے ہونا ضروری ہے

(۵) ان کے اندر حاکم کی شرائط کو وجود ہو

(۶) حکم تفریق پر حکمین کا اتفاق بھی ضروری ہے

(۷) حکم تفریق سے پہلے دفع ضرر کی ہر ممکن کوشش بھی کرنا۔

مذہب غیر پر فتوی: ظاہر ہے امام مالکؒ کے مذہب کو اپنانے میں خروج عن المذہب اور مذہب غیر کو اپنانے بھی لازم آتا ہے جو کہ کسی طرح بھی یہاں جائز نہیں اس کے لئے شرائط ہیں جن کی روشنی میں مذہب غیر کو اپنایا جا سکتا ہے اس کے لئے اجازت دینے کے شاید ہم لوگ مجاز بھی نہ ہوں بلکہ مجتہد فی المذہب قاضی اس کی اجازت ہوگی۔

قضاء علی الغائب:

مدعی علیہ کو عدالت میں حاضر نہ کرنا عورت جب عدالت میں خاوند کے خلاف مقدمہ درج کرتی ہے تو عدالت کی شرعا عقلا اور عرفا ذمہ

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

داری بنتی ہے کہ مدعی علیہ اگر خود حاضر نہیں ہوتا اور نہ ہی کسی وکیل کو بناتا ہے تو اس کو جبراً عدالت میں حاضر کردے اور عدالت کے بلانے پر حاضر نہ ہونے کی سزا بھی دے۔ مدعی علیہ کو حاضر کرنے پر قدرت کے باوجود قضاء علی الغائب تو کسی مذہب میں بھی جائز نہیں کیونکہ اس کی اجازت جس نے بھی دی ہے تو اس صورت میں دی ہے جب کہ مدعی علیہ غائب ہو وغیرہ وغیرہ۔

(۱) امام طحاویؒ نے اختلاف العلماء میں قضاء علی الغائب پر بحث کرتے ہوئے لکھتے ہیں "لم یختلفو انه لو کان حاضرا لم یسمع بنیة المدعی حتی یسئل المدعی علیه فاذا کان غائبا فاحرٰی الایسمع "(مختصر اختلاف العلماء ج۳ص ۲۸۷)رقم العنوان ۱۵۳۱ دارالبشائر السلامیه بیروت

(۲)الفقه الاسلامی میں علامه وهبة الزحیلی فرماتے هیں :واما الحاضر فی بلد القاضی ومن بقربه فلاتسمع البینه علیه ولا یحکم علیه فی غیبة الا لتواریه اوتعذره وعجز القاضی حینئذ عن احضاره بنفسه اوباعوان السلطان "(الفقه الاسلامی باب القضاء ج۸ص ۵۹۶)رشیدیه کوئٹه

(۳)وفی المغنی "فاما الحاضر فی البلد اوقریب منه اذالم یمنع من الحضور فلا یقضی علیه قبل حضوره فی قول اکثر اهل العلم وقال اصحاب الشافعی فی وجه لهم انه یقضی علیه فی غیبة لانه غائب اشبه الغائب عن البلد ولنا انه امکن سواله مجلس الحاکم ویغارق الغائب البعید فانه لا یمکن سواله فان امتنع من الحضور اوتوادٰی عنه فی روایة حرب وروٰی عنه ابو طالب فی رجل وجد غلامه عند رجل فاقام البینة انه غلامه فقال الذی عنه غلام اوزعنی هذا الرجل فقال احمد اهل المدینة یقضون علی الغائب یقولون انه هذالذی اقام البینة وهو مذهب حسن واهل البصرة یقضون علیٰ الغائب یسمعونه الاعذار وهو اذا ادعیٰ علی رجل الفا واقام البینة فاختنیٰ المدعی علیه یرسل الیٰ بابه فینادی الرسول ثلاثا فان جاء و الا اعذرو الیه فهذا یقوی قول اهل المدینة وهو معنی حسن (المغنی دین قدامة باب القضاء ،فصل الحاضر فی البلد ج ۱۱ درالفکر بیروت)

(۴)وان ادعی علی حاضر فی البلد یمکن احضاره ففیه وجهان احدهما انه تسمع الدعوٰی و البینة ویقضی بما بعد ما یعلن المدعی لانه لایجوز سماع البینة علیه ولا الحکم وهو المذهب لانه یمکن سواله فلا یجوز القضاء علیه قبل السلام کالحاضر فی المجلس الحکم (المجموع شرح المهذب ج ۲۲ ص ۸۲)

(۵)فصل فاذا امتنع الخصم من الحضور عزره لانه اسار الادب فیما صنع فاستوجب التعزیر فیعزره القاضی اما بالضرب اوبالصنع اوبالحبس علی قدر مایراه تعزیرا اوتادیبا وکذلک اذا سکر ولم یقل انی احضر او لا احضر الا انه لم یحضر فی الوقت الذی وقت له لان السکوت فی موضع الجواب یکون امتناعا عما دعی الیه (معین الاحکام (۹۹)مصطفی البابی مصر)

© rasailojaraid.com