

إشكالية تقنين إرادة الزوج في الطلاق بين الأصالة والحداثة دراسة مقارنة

The Problematic Legalizing of the Husband's Will to Divorce Between Authenticity and Modernity - A Comparative Study

تاريخ الاستلام : 2019/10/07 ؛ تاريخ القبول : 2020/02/04

ملخص

تعد مسألة إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للرجل إحدى أكثر المسائل إثارة للجدل بين الفقه الإسلامي التقليدي والتجديدي والفكر الحداثي، وإلى هذا المبدأ سار قانون الأسرة الجزائري كمثلته من قوانين الأحوال الشخصية العربية في تنظيم حل الرابطة الزوجية أسوة بنظام الطلاق في الشريعة الإسلامية، إذ يعد الطلاق الانفرادي من قبل الزوج وفق ضوابطه الأصل في إنهاء الزواج دون استلزام رقابة القضاء عليه أو قيود تمنع إيقاعه أو اشتراط إقراره، غير أن هذه المسألة شهدت اعتراضات في العصر الحديث، ظهرت إبان حركة التقنين التي شهدتها الأنظمة القانونية العربية واستمرت إلى يومنا هذا، تزعمها تيارين مختلفين من حيث المرجعية وإن كانت تشترك في الأهداف، واقترح حلول لسلب هذا الحق من الرجل وإسناده إلى القضاء؛ لذلك سنناقش من خلال هذه الورقة البحثية الاعتراضات والحجج الفقهية والشخصية لجانب من الفقه المعاصر، وكذا حجج الفكر الحداثي الذي تبني مرجعيات الحركات النسوية ومبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، مع استنباط موقف المشرع الجزائري، وتشريعات عربية قيدت حق الطلاق.

الكلمات المفتاحية: الطلاق القضائي، الطلاق الشفهي، الفكر الحداثي، مساواة قانونية.

عماد حميدة 1-2*

موسى مرمون 2

1 مخبر الدراسات القانونية التطبيقية

2 كلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1،

قسنطينة، الجزائر-

Abstract

The issue of divorce by the sole will of man is one of the most controversial issues between the traditional and innovative Islamic jurisprudence and also the Modernist doctrine. To this principle, the Algerian family law like other Arabic personal status laws regulated the dissolution of marriage according to the divorce system in Islamic law. but however, this issue witnessed objections in second half of Twentieth century, Led by two different currents in terms of references, although they share the same objectives and propose to limit the right of man to divorce. so, we will stand and discuss through this research paper the objections, doctrinal and personal arguments of a part of contemporary jurisprudence, and to the arguments of the modernist doctrine which adopted the references of feminist movement and the principles of the international human rights law. also we will devise the position of the Algerian legislator, and Arabic legislations who has restricted the right to divorce.

Keywords: Oral Divorce; Judicial Divorce; Modernist Doctrine; Legal Equality.

Résumé

La question du divorce par la seule volonté de l'homme est l'une des questions les plus controversées entre la jurisprudence islamique et traditionnelle innovatrice et la pensée moderniste. Conformément à ce principe, le code algérien de la famille à l'instar d'autres codes arabes du statut personnel, régissait la dissolution du lien matrimonial de la même manière que le système de divorce en loi islamique, qui considère que le divorce par la seule volonté du mari, est l'origine pour mettre fin à cette relation. Cependant, cette question a fait l'objet d'une objection. Apparue au début de Codification de la législation arabes, sous l'impulsion de deux courants différents en termes de référence, et proposent des solutions pour priver le droit du mari au divorce. Nous proposons à travers cet article sur les objections et les arguments de la jurisprudence contemporaine, ainsi qu'aux arguments de la pensée moderne, tout en définissant la position du législateur algérien, et des législations arabes limitant le droit au divorce.

Mots clés: Divorce Oral; Divorce Judiciaire; Modernité doctrine; Égalité juridique.

* Corresponding author, e-mail: imadh21@yahoo.com

مقدمة:

إذا كان الزواج عقدا رضائي لا يتم إلا برضا الطرفين وتطابق إرادتهما ولا يصح أن يفرد بانعقاده طرف واحد بإرادته المنفردة سواء من جانب الرجل أو المرأة، فإن الأصل في إيقاع الطلاق في التشريع الإسلامي يرجع في الأصل إلى الزوج وحده لمباشرته وإيقاعه بإرادته المنفردة، دون حرمان المرأة من افتكاك الطلاق في حالات معينة، وهذا الحكم الأخير هو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة وأغلب تشريعات الأحوال الشخصية العربية.

ولقد شهدت مسألة الطلاق جدلا كبيرا في العصر الحديث بداية من النصف الثاني للقرن 20، نتيجة للتحويلات الاجتماعية والاقتصادية ومصادقة الدول الإسلامية على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وكذا نتيجة لإساءة بعض الأزواج وتعسفهم في استعمال حق الطلاق، وتبعات ذلك على الأسرة والأولاد؛ ظهرت أصوات تنادي بضرورة سحب هذا الحق من الزوج وإسناده إلى القضاء أو على الأقل الاعتراف فقط بالطلاق الذي يقع أمام القاضي، دون امتداد هذا الاعتراف للطلاق الشفهي الذي يوقعه الزوج كيفما يشاء.

إن الدعوة لتقييد إرادة الزوج في الطلاق انطلقت من تيارين مختلفين من حيث المرجعية والأهداف، تيار من الفقه الإسلامي يدعوا إلى إسناد الطلاق إلى المحاكم، باعتباره محققا للمصلحة ولا يخالف الشريعة الإسلامية، وتيار ينادي بالحدثة ونبذ الأعراف الاجتماعية، ويعتبر الطلاق القائم على الإرادة المنفردة للزوج لا يحقق فقط المصلحة في زماننا بل يتعداه بكونه إهانة للمرأة وتكريسا لدونيتها وانتقاصا من كرامتها، وتصويرها على أنها متاع للرجل يتصرف فيها كيفما شاء بإمسакها أو تطلقها، لذا يجب عدم ترك الطلاق لحرية الزوج بصفة مطلقة، بل يجب تقييده وإسناده إلى القضاء وتحت رقابته. فهل أن الطلاق من المتغيرات التي يصح تغيير أحكامها بتغير المصلحة والمكان والزمان؟ وما هي المصالح المبتغاة من سلب حق الزوج في الطلاق وإسناده إلى القاضي وما مدى صحتها من الناحية الواقعية والشرعية؟ وما موقف قانون الأسرة الجزائري من ذلك كله؟

المبحث الأول: الطلاق بين إرادة الزوج وتقييد القضاء

سننتطرق من خلال هذا المبحث إلى مبررات انفراد الزوج بحق الطلاق، وبعد ذلك إلى مسألة تقييد الطلاق بحكم القضاء ومقاصده من خلال آراء الفقه الإسلامي من جهة، وجعله بيد القضاء عند دعاة المساواة والحدثة من جهة أخرى.

المطلب الأول: مبررات انفراد الرجل بحق إيقاع الطلاق

أثيرت العديد من الشبهات حول نظام الطلاق في الدول الإسلامية؛ فبالرغم من أن الزوجة تعد إحدى طرفا ميثاق الزواج وشريكا في الحياة مع زوجها، إلا أن الشريعة الإسلامية اختصت الرجل دون المرأة بقرار الطلاق حفاظا على الزواج وتقديرا لمخاطر انهائه بنحو سريع غير متأن، ويرجع هذا في أن التبعات المالية للزواج في الإسلام يكلف بها الرجل وحده، فهو مكلف بدفع المهر والنفاق وقد يطول به الزمن في تحصيل مصاريفه وتحمل مشاق العمل، وعليه يكون الرجل عادة أكثر تقديرا لعواقب الأمور وأحرص على إبقاء زواجه من الطيش في تصرف يلحق به ضررا كبيرا يصعب جبره⁽¹⁾، أضف إلى ذلك أن الطلاق له تبعات يتحملها الزوج

وحده، كالمتعة أو التعويض عن الطلاق في حال ثبوت تعسف الزوج في بعض القوانين، ونفقة الأولاد المحضونين ومسكنهم والتكفل بنفقة المطلقة الحامل الى غاية وضع حملها.

كما أن المرأة ابتداءً قبلت بالزواج، وهي تعلم أن الطلاق جعله الله سبحانه وتعالى بحكمته بيد الرجل⁽²⁾، وأنه من غير العدالة منح المرأة حق الطلاق دون قيد أو شرط وهذا بالنظر للخسارة المادية اللاحقة بالرجل وزعزعة كيان الأسرة، فالمرأة لا تخسر ماديا بالطلاق، بل الذي يخسر هو الرجل، ولو منحت هذا الحق لرغبت في تخريبه في حالة الخصام نكاية وانتقاما منه، أو تطليقه وطرده من المنزل وهو صاحبه والمنفق عليه⁽³⁾.

وأمام خصوصية عقد الزواج في الإسلام، والذي يتحمل الرجل تكاليفه المادية لانعقاده، يصبح من غير العدالة أن يُمنح للزوجة الحق في الطلاق بإرادتها المنفردة، بحيث يصبح من الممكن أن ينحل الزواج من قبلها بعد فترة قصيرة ولأتفه الأسباب، وتهدر بذلك حقوق الزوج في التكاليف التي تحملها وستحملها لانعقاد زواج آخر، لذلك شرع الله عز وجل الخلع، وهو طلاق على مال بعوض تدفعه الزوجة الكارهة لزوجها لأجل طلاقها، وهو ما فيه من العدالة لكلا الطرفين من جهة، ودون إهدار لحقوق الزوج من جهة أخرى.

كما أن الاسلام لما حصر الطلاق بيد الرجل، فقد أعطى للمرأة حقا موازيا لحل الزواج، ورخص لها رفع أمرها الى القاضي في طلب التفريق في حالات معينة، كما شرع لها اللجوء الى حل الزواج -كما ذكرنا-بطريق الخلع، ومن هنا يتضح أن تقييد الإسلام لحق المرأة في الطلاق يرجع أيضا إلى فطرتها، فطبيعة المرأة الرقة وسرعة الانفعال، ولو جعل طلاقها حرا دون قيود لتصرفت فيه دون تروي ولأسباب عابرة.

وأیضا يرجع حصر الاسلام للطلاق بيد الرجل وعدم إعلانه للقاضي إلا في حالات قصوى إلى مبدأ التستر الذي يدعو إليه الإسلام لأن معظم أسباب الطلاق تتمثل في أمور لا يصح إعلانها، حفاظاً على كرامة الأسرة وسمعة ومستقبل أفرادها⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: مدى جواز تقييد إرادة الزوج في الطلاق

بالرغم من ثبوت النصوص الشرعية التي منحت للزوج حق ايقاع الطلاق بإرادته المنفردة، إلا أنه ظهرت آراء تنادي بضرورة تقييد وتعليق وقوعه على إذن من القضاء، وعدم الاعتداد بالطلاق الشفهي الذي يوقعه الزوج، بُغية الحد من تعسف بعض الأزواج ومراعاة لمصلحة الأسرة.

الفرع الأول: تقييد إرادة الزوج في الطلاق في الفقه الإسلامي

نظرا للتحويلات التي شهدتها المجتمعات الإسلامية، نادى فريق من الفقه الإسلامي المعاصر بضرورة إسناد الطلاق للقاضي ووضعه تحت مراقبته.

ومن مبررات هذا الفريق وأدلتهم في جواز قرار هذا الحكم، أن الطلاق ليس حقا مطلقا للزوج لأن لأصل فيه الحظر⁽⁵⁾، لذا فيجب أن يكون مقيدا بمشروعيته أي بحكمة تشريعه وما شرع لأجله، ولا فرق أن يكون الحظر دينيا أو قضائيا؛ وبما أن الطلاق مثلما هو مقرر عند كثير من الفقهاء الأصل فيه الحضر إذا كان من غير سبب، وهذا لا يمنع أن نقول أنه ليس حق مطلق للزوج والا لما كان للحظر معنى⁽⁶⁾، وهذا الحكم جاءت به الشريعة الإسلامية حين لم هنالك لا دولة ولا مؤسسات حكومية ولا قضائية، وكانت الأمية قبل مجيء الاسلام متفشية بين الناس، فوضعت الأساس السليم للتفريق بين الزوجين حرصا على سلامة الأسرة من شر الطلاق الجاهلي عندما ينفرد به الزوج لأتفه الأسباب، في حين أنه من الممكن إزالة الشقاق بين الزوجين

وإحداث الصلح بينهما، وهو الأساس السليم الذي يقوم عليه الطلاق في عصرنا، فالطلاق القضائي شرع ليفسح المجال للقاضي والأهل للإصلاح بين الزوجين قبل التفريق بينهما⁽⁷⁾.

وبعد محمد عبده أول شخصية تحسب على تيار الفقه الإسلامي دعت بدعوى التجديد إلى المساواة بين الرجل والمرأة في العلاقات الأسرية، معتمداً على رأيه الخاص في تفسير النصوص القرآنية بناءً على ما يراه في الواقع. وحاول أن يقنن حق الطلاق واقترح وضع شروطاً عليه، كي لا يترك هذا الحق بصفة مطلقة للزوج دون رقابة ولا تقييد، وذلك عن طريق وضعه بيد القاضي أو المأذون، بعد استيفاء رأي الحكمين وحضور الشهود للتأكد من استحالة استمرار الزواج⁽⁸⁾.

إن آراء وأدلة هذا الفريق لم تخلوا من الانتقاد، فمما لا شك فيه أن هذه الآراء تصطدم تماماً مع الثابت من النصوص الشرعية، كما أن مؤسسة القضاء كانت موجودة عبر الأقطار الإسلامية طيلة قرون ولم يقل أو يعمل بذلك أحد، وفي هذا السياق ينتقد الأستاذ وهبة الزحيلي الدعوة المعاصرة إلى جعل الطلاق بيد القاضي، ويرى بأنها دون فائدة، لمصادمة المقرر شرعاً، ولأن الرجل يعتقد ديانة أن الحق له، فإذا ما أوقع الطلاق حدثت الحرمة دون انتظار حكم القاضي⁽⁹⁾.

كما أن جميع الأدلة الشرعية الخاصة بالطلاق تدل على أنه واقع بمجرد ما يتلفظ به الزوج وهو في كامل وعيه، وكل ما يمكن أن تدل عليه نصوص النهي هي معاقبة من يتبعون أهوائهم ويتعسفون في استعمال هذا الحق⁽¹⁰⁾، وينقل هذا الحق إلى القاضي يجعلنا نحكم على جميع الأزواج بعدم صلاحيتهم لاستعمال حق شرعي، وأنهم محتاجون إلى وصاية القضاء عليهم، حتى أن القاضي نفسه سيحتاج إلى وصاية قاض آخر إذا ما أراد الطلاق بعدما كان يفصل بين الناس في هذا الأمر⁽¹¹⁾.

بالإضافة إلى أن إخضاع الطلاق لرقابة القاضي ولزوم إذنه لإيقاعه لا يحقق مصلحة الزوجة، فكيف له أن يمنع سوء المعاشرة بين الزوجين إذا ما امتنع عن الإذن به، أو يُزيل الأسباب التي دعت الزوج إلى الطلاق والتي يستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية⁽¹²⁾.

وأما بخصوص مسألة عدم الاعتراف إلا بالطلاق الواقع أمام القاضي، فهذا الأخير يلتقي مع سلب الزوج لحقه في إيقاع الطلاق بعدم الاعتراف به إذا وقع خارج المحكمة، ويخالفه في صفة من يوقع الطلاق⁽¹³⁾.

الفرع الثاني: تقييد ولي الأمر للطلاق

ينتقل بنا الأمر للتساؤل عن مدى مشروعية تقييد إرادة الزوج في الطلاق إعمالاً لقاعدة تقييد ولي الأمر أو الحاكم للمباح.

هذه المسألة تعد من القضايا المستحدثة التي لم يتعرض إليها القدامى من الفقهاء كقاعدة مستقلة بذاتها بالرغم استعمالها دون الإفصاح عنها⁽¹⁴⁾.

فقد حاول جمع من المعاصرين اقتراح وسائل للتقييد، أجازوا بها لولي الأمر أن يختار منها ما يدفع الضرر ويحقق مصلحة المجتمع⁽¹⁵⁾، فالأساس الذي يستند إليه هذا النظر هو جلب المصلحة ودرء المفسدة، إذ أن الطلاق وإن كان لصاحبه إيقاعه دون ذم شرعي فإنه ليس على إطلاقه، فإذا أسرف الرجال في الطلاق من غير حاجة وتعرض الميثاق الغليظ للامتهان وتلاعب السفهاء بقديسية عقد الزواج، وعرضوا حياتهم الزوجية للاهتزاز مما يؤدي بالحق الضرر بالأسرة والمجتمع، فهنا لا يسع ولي الأمر سوى أخذ التدابير اللازمة لدرء هذا الضرر⁽¹⁶⁾.

لا شك أن إلزام الزوج باللجوء إلى القضاء من أجل الطلاق سواء لطلب الإذن به أو للتعبير عن إرادته، يعد من العراقيل التي تواجه الزوج وتكبحه عن التسرع في هدم أسرته، غير أن الإلزام بهذا الحكم يعد مخالفة صريحة لشرع الله، وأن تقييد الحاكم للطلاق يُعترض عليه وفق ما ذكره الفقهاء المعاصرين من عدة أوجه:

- **فمن حيث الوجه الأول:** فالتقييد لا يكون سوى في المباحات العامة، أما المباح الثابت بالنص فتقييده أو الإلزام به تغيير للشرعية، لأن ما نص الكتاب والسنة على إباحته نصاً لم يجر لأحد أن يقيد أو يوجب، ولأن في ذلك محادة ومشاقة لله ورسوله ومناقضة لما شرعه الله تعالى، فقد تبين من مجموع النصوص الشرعية أن التشريع إنما هو لله تعالى وحده⁽¹⁷⁾، والطلاق مباح بالنص فلا يملك أحد حق تقييده أو منعه بالكلية، وهذا المنع أو القيد لا يقبل من الحاكم ولا من غيره⁽¹⁸⁾.

- **ومن حيث الوجه الثاني:** فالذي أعطاه الشرع لولي الأمر هو حق تقييد بعض المباحات لمصلحة راجحة في بعض الأوقات أو الأحوال، أو لبعض الناس، أما منعها المطلق والمؤبد فهو أشبه بالتحريم الذي هو من حق الله تعالى⁽¹⁹⁾.

المطلب الثالث: مصالح سلب حق الزوج في الطلاق عند الفكر الحدائي ودعاة المساواة

ينطلق دعاة المساواة في مطالبهم في سلب حق الرجل في الطلاق وجعله بيد القاضي من دعاة الحدثة كالجمعيات النسوية التي جعلت من الاتفاقيات الدولية مرجعية رئيسية لها، من منطلق مغاير عن الأسس والمصالح التي استند إليها المؤيدون لهذه الفكرة من الفقه الإسلامي، وذلك باعتبار أن نظام الطلاق القائم على الإرادة المنفردة للرجل حسبهم، يعد تكريسا لدونية المرأة واختلالا بالمساواة وعنفا قانونيا ضدها.

وتعد الحدثة في الفكر الأوروبي نمط حضاري يتعارض مع النمط التقليدي ومع كل الثقافات السابقة عليه، ويؤكد الباحثون أن السياق الذي انبثقت منه الحدثة الفكرية هو عصر النهضة الأوروبية، تقيضا للخطابات وأساليب التفكير التقليدي التي كانت سائدة في أوروبا في القرون الوسطى⁽²⁰⁾، ومن هذه المفاهيم برز منهج الفكر الحدائي العربي الذي يركز على التخلي عن الفهم التقليدي للنصوص الشرعية، وحتى استبدالها بما يحقق المصلحة في نظرهم، لذا فحصر الطلاق بيد القضاء وفق منهجهم يحقق العديد من المصالح والغايات.

الفرع الأول: تحقيق المساواة وإلغاء دونية المرأة

يحرص الفكر الحدائي على فك الصلة بين مفهوم المساواة عند من يطلقون عليه بالفكر التقليدي الإسلامي، والمساواة باعتبارها قيمة حديثة وليدة منظومة معرفية جديدة⁽²¹⁾، وعليه فعلاقة المرأة بالمساواة في الفكر الحدائي علاقة جوهرية إذ أن وظيفة المرأة في العصر الحديث لم تعد تقتصر على رعاية البيت والانجاب، إذ اقتحمت المرأة جميع مجالات الحياة وشاركت الرجل وتبوأت المناصب وصارت تتساوى معه في الحقوق والواجبات المدنية والسياسية⁽²²⁾.

وبالرغم من أن الطلاق في الأصل حق للزوج بصريح القرآن والسنة كقوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) (23) ، إلا أن هذا التيار لا يستسيغ فكرة أن الشريعة جعلت الحق للزوج في أن يطلق زوجته بكلمة يُطلقها، لذا فهم ينتقدون التطبيق الصريح للآيات الخاصة بالطلاق، ويعتبرون أن التطبيق الحرفي للآية يعتبر طلاقاً غير عدلياً، إذا ما منح لطرف واحد دون سبب أو إجراء قانوني، لذا فهذا الحكم عندهم يعد فقط نتاجاً للفقه الإسلامي، كما أن توجه الآية

حرفيا الى الرجال حسب تأويلهم يُثبت أنها آية أملتھا الظروف، لأن مجتمع الجزيرة العربية وقت نزول الوحي كان مجتمعا يسيطر عليه الرجال⁽²⁴⁾، والمرأة عند بعض الفقهاء القدامي (على حد تعبيرهم) "حظيرة خاصة بالرجل يتصرف فيها وفق مشيئته وهواه، فالطلاق يضع المرأة في مرتبة تابعة، فهي تصمت لتتزوج، وهي تنسحب من حياة الرجل في إطار شروطه وبمحض إرادته ووفق مشيئته، فالسيادة هنا إلغاء لذاتية المرأة وتكريسا لدونيتها وإعلاء الرجل عليها"⁽²⁵⁾، والطلاق القضائي عندهم يمثل أبرز مظهر للمساواة، وعليه يجمع هذا التيار على التأسّي بالتشريع التونسي الذي سلب الطلاق من الرجل، وجعله بيد القاضي يحكم به وفقا لطلب أحدهما أو باتفاقهما عليه.

الفرع الثاني: تحقيق مصلحة الأسرة

يتحفظ الفكر الحداثي على نظام الطلاق القائم على الإرادة المنفردة للزوج، باعتباره لا يحقق مصلحة الأسرة ولا يحافظ عليها من التفكك والانهيار، وما يترتب على تفكك الأسر من أضرار وخيمة على المجتمع، فالفكر الحداثي يعتبر بأن المصلحة مقدمة على كل شيء ولو قدمت على النص القرآني، فحسب زعم "محمد عابد الجابري"، أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يعرفوا ما يسمى بالقواعد الأصولية، ويضرب مثالا حول قاعدة "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب" والقاعدة التي تقرر بأن "الأحكام تدور مع عللها وليس مع حكمتها"⁽²⁶⁾، وأنها قواعد تنتمي إلى المنهج الذي يضعه المجتهد لنفسه، ويضيف أن "هذه المصطلحات لم تكن معروفة في عصرهم... وصحيح أن الباحث يتبين من عملهم ما يمكن أن يعتبر مُعبّرا عن العمل بهذه القاعدة أو تلك، وصحيح أيضا أن الصحابة لم يتقيدوا دائما بهذه القواعد، والمبدأ الوحيد الذي كانوا يراعونه هو المصلحة، وهكذا نجدهم كثيرا ما يتصرفون بحسب ما تمليه المصلحة، صارفين النظر عن النص حتى ولو كان صريحا قطعيا"⁽²⁷⁾.

ولذلك، فإن الفكر الحداثي يرى أن وقوع الطلاق بمجرد كلمة تهدم الأسرة، لا يحقق أي مصلحة في عصرنا.

غير أن هذا التضليل من التيار الحداثي قوبل بردود تفند ما نسبته محمد الجابري للصحابة، كأمثال الشيخ سلطان العميري حيث يرد على هذا الاتهام ويقول "إن الخطاب الحداثي في تصرفه هذا مارس قفزا فاضحا على التاريخ، ولم يراع القرائن والدلائل المناقضة لما توصل إليه"⁽²⁸⁾، ثم يورد الشيخ بعض الشواهد التي تدحض هذه المزاعم، في أن الصحابة ألغوا الحكم الشرعي من أجل المصلحة، وتصور حالهم مع النصوص الشرعية، ومن أبرز ذلك الحادثة التي وقعت بين مروان بن الحكم وأبي سعيد الخدري-رضي الله عنه- فيما رواه الامام أحمد أن مروان بن الحكم غير من هيئة الترتيب في صلاة العيد، وتعلل في أن المصلحة تقتضي ذلك، لأن الناس لا يجلسون للخطبة فإذا صلوا انصرفوا، فأنكر عليه أبوسعيد فعله وجعله من التغيير في دين الله ومن الابتداع فيه⁽²⁹⁾، كما يفند ما يحتج به الفكر الحداثي في قضايا اجتهادية أخرى وقعت عهدهم⁽³⁰⁾.

وعلى اعتبار أن جعل الطلاق بيد القضاء يحقق مصلحة الأسرة وينتج عنه تقليص نسب الطلاق، فهذا من الأمور التي يكذبها الواقع؛ فبالرغم من أن المشرع التونسي جعل الطلاق بيد القضاء، إلا أن تونس تعاني من ارتفاع في حالات الطلاق أكثر من نظيراتها من الدول العربية، الأمر الذي أثبتته الإحصائيات التي تنشرها وسائل الاعلام التونسية، فقد سجلت تونس خلال السنة القضائية 2016-2017، 16 ألفا و452 حالة طلاق، أي بمعدل 1371 حالة شهريا و45.7 حالة يوميا، وبحسب إحصائيات نشرتها جريدة الصباح التونسية، فإن أكبر عدد حالات للطلاق كان بناء

على طلب أحد الزوجين والذي بلغ 7741 حالة، في حين تم تسجيل 6878 حالة طلاق بالاتفاق، و1833 حالة طلاق للضرر، كما أن العدد ارتفع بـ 820 حالة عن السنة القضائية التي سبقتها⁽³¹⁾.

كما أن الدول الغربية بعدما كان الزواج الكنسي أبديا والطلاق محصور إلا في حالة ثبوت زنا أحد الزوجين، اتجهت في ظل الأنظمة القانونية الحديثة إلى منح الزوجين الحق المتساوي في الطلاق، والذي لا يتم إلا أمام القضاء، ناهيك عن التشدد القانوني والاجرائى وتكاليف الطلاق في الأنظمة الغربية⁽³²⁾، غير أنها في المقابل تسجل نسبا عالية في الطلاق، فقد أثبتت دراسات غربية أن تجاوز خصوصية نظام الأسرة بإضعاف التقاليد المنظمة لشؤونها أدى بارتفاع حالات الطلاق، وحصل ذلك في عدة دول بعد تعزيز حرية المرأة على حساب الأسرة، واستقرارها الذاتي بمنحها المبادرة إلى الطلاق مثل الرجل⁽³³⁾، ويكفي تفحص الإحصاءات التي تصدرها مراكز الإحصاء الرسمية، فعلى سبيل المثال لم تقل نسب الطلاق في الولايات المتحدة الأمريكية عن 800 ألف حالة كل سنة منذ سنة 2000 إلى غاية 2016، في مقابل معدل مليوني ومئتي ألف حالة زواج كل سنة في الفترة نفسها⁽³⁴⁾.

وعليه فإن الاتجاه إلى حصر الطلاق في يد القضاء لا يعني بالضرورة القضاء عليه، خصوصا وأنه متوقف على الإرادة، لذا فهو واقع لا محالة إذا ما تم الإصرار عليه، سواء بالإرادة المنفردة أو بإسناده للقضاء وتحت رقابته وإشرافه؛ فالتفكك الأسري والضرر اللاحق بالمجتمع جراء هذه الظاهرة لا علاقة له بنظام الطلاق القائم على الإرادة الحرة للزوج، وأنه لا مصلحة في تقييد إرادة الزوج وسلبه حقه في الطلاق.

وصحيح أن انتشار التسبب الأخلاقي في مجتمعاتنا يلعب دورا رئيسيا في تعسف الأزواج، بل حتى أن الكثير يتجاوز الحدود الشرعية المنظمة للطلاق، ويصل الأمر إلى تجاوز عدد الطلاقات الممنوحة للرجل، غير أن أسباب التفكك الأسري أعمق من ذلك ولعلها واضحة جلية، إذ يرجع الأمر في ذلك إلى العولمة والاختراق الثقافي عن طريق الإعلام الفاسد ونشر الاباحية التي غزت مجتمعاتنا، ما أدى بأفرادها بالابتعاد عن الصبر وتحكيم العقل، والدين والأخلاق، وما ظاهرة ارتفاع حالات الطلاق إلا ضريبة لهذه العوامل.

إضافة إلى طغيان النزعة الفردية التي تدعوا إلى إليها الحدثة على حساب الأسرة، فقد أثبتت الدراسات أن معدلات الطلاق مرتبطة بشكل منتظم بالقيم الثقافية، وترتبط معدلاتها باستمرار بمستوى النزعة الفردية في المجتمع، حيث تظهر المجتمعات الفردية معدلات طلاق أعلى مقارنة بالمجتمعات التي تغلب النزعة الجماعية، وتميل إلى التقيد بالمبادئ الدينية والأخلاقية والأعراف الاجتماعية⁽³⁵⁾.

المبحث الثاني: مركز الزوج في إيقاع الطلاق في القانون والقضاء الجزائري

أقر المشرع الجزائري صراحة بحق الزوج في حل الزواج بإرادته المنفردة، وذلك عند تطرقه لطرق وصور فك الرابطة الزوجية في صلب المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري، كما اشترطت المادة 49 إثبات كل طلاق بحكم قضائي، إلا أنه قد شاب غموض حول مدى اعتراف المشرع الجزائري بالطلاق اللفظي الذي يقع خارج مجلس القضاء، فهل قيد المشرع هذا الحق وألزم وقوعه أمام القضاء كدعم لمبادئ المساواة؟ وما القيمة القانونية للطلاق الشفهي أمام القاضي؟

المطلب الأول: موقف القانون من الطلاق الواقع خارج مجلس القضاء

يعد مبدأ الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج الأصل العام لحل الرابطة الزوجية، إذ هو التعبير عن الحقيقة الشرعية للطلاق وتكريسا للقاعدة الشرعية "العصمة بيد الزوج".

وقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 48 منه على أنه " يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"، إلا أن المشرع الجزائري سلك طريق التشريعات الحديثة التي تشترط مرور هذا الطلاق على القضاء وإثباته بحكم قضائي بعد إجراء محاولات للصلح، الأمر الذي عبرت عنه المادة 49 من قانون الأسرة التي نصت على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها 03 أشهر، وإذا كانت المادة 48 السالفة الذكر قد أقرت بإرادة الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة فإنها تركت مسائل الإشراف عليه إلى القضاء، لما في ذلك من جوانب إيجابية على الأسرة والمجتمع استنادا إلى القاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار⁽³⁶⁾، وسدا لكل ذريعة لإنكار وقوع الفرقة الزوجية، غير أنه باستقراء المادة 48 لا نجد فيها أي إشارة للاعتراف بالطلاق الشفهي الذي يشهد ممارسة واسعة في مجتمعنا وجل المجتمعات الإسلامية، هذا الغموض الذي اكتنف المادة 49 أدى بانقسام الفقه القانوني الجزائري حول مدى اعتراف المشرع الجزائري بالطلاق الشفهي، وطبيعة الحكم القضائي الصادر بشأن الطلاق.

الفرع الأول: الحكم المنشئ للطلاق

يرى جانب من الفقه أن المشرع يشترط وقوع الطلاق حصراً أمام القضاء، فالطلاق حسب هذا الفريق لا يقع إلا أمام القضاء وتحت إشرافه. وعليه، فالطلاق بالإرادة المنفردة يتم حصراً بتقديم الزوج إلى المحكمة ويطلب من القضاء حل الرابطة الزوجية والحكم بالطلاق بينه وبين زوجته⁽³⁷⁾، فبالرغم من أن الطلاق يعد من الحقوق الإرادية التي يملكها الزوج و بمجرد تعبيره عن إرادته يحدث الأثر القانوني المتمثل في انقضاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج أي وقوع الطلاق، إلا أن المشرع خرج عن القاعدة العامة وأصبح يخضع استعمال حق الزوج في الطلاق إلى الشكل القانوني حسب المادة 49، و تبعاً لذلك أصبحت إرادة الزوج عاجزة لوحدها عن ترتيب الأثر إلا باستقاء الشكل القانوني المحدد كون إرادته أصبحت قاصرة لوحدها على ترتيب الأثر القانوني، ومرد هذا القصور يرجع إلى إرادة المشرع وليس إلى أهلية الزوج أو ضعف في قواه العقلية⁽³⁸⁾.

وتدخلت المادة 49 من قانون الأسرة ووضعت قيوداً على إرادة الزوج وحقه في إيقاع الطلاق، تتمثل في ضرورة استيفائه الشكل القانوني برفع دعوى إلى القضاء يطلب من خلالها الزوج إنهاء الرابطة الزوجية بناء على رغبته⁽³⁹⁾، كما اشترط المشرع ضرورة استيفاء محاولات للصلح، يقنع أثنائها القاضي الزوجان بالتراجع عن الطلاق، وفي حال فشل مساعي الصلح يعلن الزوج أو وكيله عن الطلاق في الجلسة المحددة ويعبر عن إرادته في الطلاق، فيتلقى منه القاضي هذا الإعلان بحضور أمين الضبط وباستيفاء هذه القيود والإجراءات يحدث التغير في المراكز القانونية، وينشأ الطلاق بالحكم الذي يصدره القاضي⁽⁴⁰⁾، أي أن الماد 49 تقيد إرادة الزوج في

الطلاق، ولا تعتد بها قانوناً إلا إذا تم التعبير عنها أمام القضاء، ولعل هذا الموقف يشبه ضمناً الرأي الفقهي الذي يلزم الإشهاد على الطلاق للحكم بصحته⁽⁴¹⁾، والشاهدان في هذه الحالة القاضي وكاتب الجلسة ولو بطريقة غير مباشرة، وبذلك يكون المحرر القضائي شرطاً لصحة وقوع الطلاق ولا يعد وسيلة لإثباته، وعليه لا يمكن قبول ادعاء الزوج بوقوع الطلاق اللفظي ما لم يقدم محرراً رسمياً صادر عن القاضي يثبت ذلك، فالمشرع قيد الحق في الطلاق وأوجب وقوعه أمام القاضي⁽⁴²⁾.

وما شد انتباهنا بعد تصفحنا للآراء الفقه الجزائري، اعتبار الأستاذ بن الشيخ آث ملويا أن جعل المشرع للطلاق بيد الرجل، يجعل من الزوج خصماً وحكماً بالنسبة للزوجة، وهذا ما لا يستسيغه من جهة العدالة والمنطق، ويتطابق رأيه هنا مع الفكر الحديث، في أن النص القرآني كان مطابقاً للمنطق والعرف السائد أثناء نزوله، وجعل المشرع الجزائري للعصمة بيد الرجل أصبح لا يتماشى مع تطور المجتمع، لذا فإسناد الطلاق للقاضي لا يخالف النص القرآني، ويتطابق كلامه هنا مع ما تنبأه محمد عابد الجابري، بقول الأستاذ آث ملويا أن الصحابة كانوا يخالفون مضمون النص القرآني إذا رأوا تجاوز الزمن له⁽⁴³⁾، وهذا ما تبين لنا سابقاً عدم صحته.

وهنا يمكن القول بأن الأخذ بهذا الرأي يجعلنا نسلم بأن المشرع قد سلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق وجعله تحت إشراف القضاء ورقابته، ولا شك أن الأخذ بهذا الرأي ينتج عنه آثار خطيرة ومتعارضة تماماً مع الناحية الشرعية، فيصبح لدينا طلاق بيد القاضي لا بيد الزوج، لأن الطلاق يكون قد وقع قبل فترة طويلة من لجوء الزوج إلى القضاء، وتنتهي مع هذه المدة العدة الشرعية؛ والتطبيق الحرفي لنصوص المواد دون تفسيرها بما يوافق القواعد الشرعية، قد يؤدي إلى تحليل الحرام بوقوع الرجعة أثناء محاولات الصلح التي ألزم المشرع القاضي بإجرائها قبل إثبات الطلاق بحكم قضائي، وذلك أن المادة 50 اعتبرت وقوع الرجعة أثناء محاولات الصلح لا تحتاج إلى عقد جديد، في حين أنه في كثير من الحالات يكون الطلاق الشفهي قد وقع قبل مدة طويلة من لجوء الزوج إلى القضاء، والأصح أن يثبت القضاء هذا الطلاق البائن بحكم قضائي، والقول بأن الزوج إذا طلق زوجته لا يُعتد به حتى يحكم به القاضي، وإذا لم يحكم به ليس بطلاق مخالف تماماً لأحكام الشريعة الإسلامية.

لذلك لا يتوقع أن يكون الحكم منشأ للطلاق إلا في حالة وقوعه أمام القاضي بعد رفع دعوى الطلاق أو في دعاوى الطلاق بالتراضي، وكذا في أحكام الطلاق الصادرة بطلب من الزوجة بالتطليق أو الخلع.

الفرع الثاني: الحكم الكاشف للطلاق

نتيجة للغموض الذي يحيط بالمادة 49 من قانون الأسرة، ونشوب خلاف حاد في تفسيرها على المستوى الفقهي، ينبغي فك التشابك الذي تحمله الصياغة التشريعية لهذه المادة ووضعها في الإطار الذي يتناسب مع أحكام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى أن هذا الغموض يتعارض مع خصائص القواعد القانونية التي يفترض فيها الوضوح.

وخلافاً للرأي السابق، الذي يعد الأخذ به ضرباً لقواعد الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن الطلاق يقع ويلزم الزوج بمجرد التلفظ به، ذهب فريق من رجال القانون إلى أن الطلاق حق للزوج يمارسه في كل الأحوال كمارسته لأي حق آخر مقيد فقط بعدم التعسف، ولا يمكن لأحد سواء كان القاضي أو الزوجة منع الزوج من استعمال حقه في الطلاق، ولا دخل لإرادة القاضي في إنشاء هذا الحكم⁽⁴⁴⁾، والقول بأن الطلاق لا يقع إلا أمام القاضي يعد خرقاً وتحريفًا للمادة 48 من

قانون الأسرة وكذا خرق لأحكام الشريعة الإسلامية⁽⁴⁵⁾، فعدم اعتراف القاضي بالطلاق الذي يوقعه الزوج يترتب عليه أحكاما خطيرة من إباحة للزوجين للمعاشرة، وإثبات للنسب والتوارث بين الزوجين، وغير ذلك من الحقوق المترتبة على استمرار الزوجية الصحيحة⁽⁴⁶⁾.

وما يعزز هذا القول أن المصطلح الذي استعمله المشرع في المادة 49 هو "الإثبات" وليس "الوقوع"، وأن الحكم الذي يشترطه القانون الغرض منه فقط إثبات الطلاق وتوثيقه.

لذا فدور القاضي هنا منحصر في إثبات الطلاق الذي أوقعه الزوج والكشف عنه لا غير⁽⁴⁷⁾، ففي الأحكام القضائية الكاشفة دور القاضي كاشف لإرادة الزوج صاحب العصمة الذي يتلفظ بالطلاق، ولا يملك القاضي إلا تنبيته بحكم قضائي⁽⁴⁸⁾.

ويتضح جليا أن تفسير هذا الفريق للمادة 49 يوافق الصواب، وهو ما يستقيم مع الأسس الشرعية للطلاق وكيفية وقوعه، وأن إنكاره معارضة صريحة للشريعة الإسلامية، كما يعاب على المشرع عدم وضوح مقصده عند نصه على أنه "لا يثبت الطلاق إلا بحكم"، ومن هذا المنطلق يشدنا قول الأستاذ تشوار جيلالي حين اعتبر "أن قانون الأسرة لم يوفق في هذا النص لأنه لم يبين الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها القاضي أن يسمع دعوى إثبات الطلاق، كما أنه يوهم أن جميع أحكام الطلاق ليست من الأحكام الناشئة بل الكاشفة، إذ كان من المستحسن على المشرع أن يستعمل كلمة لا يقع بدلا من لا يثبت"⁽⁴⁹⁾.

المطلب الثاني: موقف الجزائر من الطلاق الشفهي من خلال التقارير المرفوعة إلى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة

نصت المادة 16 من اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة التي صادقت الجزائر عليها في 1999/01/22 بموجب الأمر الرئاسي 51-96، على وجوب إقرار المساواة بين الزوجين في فك حل الرابطة الزوجية.

فإلى جانب مسائل المساواة في الزواج والعلاقات الأسرية والمساواة في الحياة السياسية والعامة، تعد مسألة تغيير الصورة النمطية المتصلة بالأعراف الاجتماعية والثقافية التي ينظر إليها للرجل والمرأة، كاعتبار الرجل المسؤول عن الأسرة والاتفاق عليها، واعتبار المرأة المسؤولة عن رعاية البيت والأولاد، وهو ما يطلق عليه بـ «Gender stereotyping» أو قوالب الصورة النمطية الجندرية (النوع الاجتماعي) أهم القضايا الرئيسية التي وضعت من أجلها الاتفاقية⁽⁵⁰⁾.

وبموجب المادة 18 من اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، تتعهد الدول الأطراف بتقديم تقارير عما اتخذته من تدابير تشريعية وقضائية وإدارية وغيرها، من أجل انفاذ الاتفاقية والتقدم المحرز في هذا الصدد.

وعملا بذلك قدمت الجزائر إلى اللجنة تقارير، تستعرض من خلالها الإنجازات التي تم تحقيقها لفائدة المرأة وردود الحكومة على توصيات اللجنة.

وقد أعربت اللجنة عن قلقها الدائم في عدم مراجعة قانون الأسرة، والتي تضعه في قائمة القوانين التمييزية، لحرمان المرأة من الحقوق المتساوية في المسائل المتصلة

بالزواج والعلاقات الأسرية، وعدم تعديل الأحكام التمييزية في الطلاق⁽⁵¹⁾.

وكتحقيق للتساوي بين الجنسين في العلاقات الأسرية، أكدت الجزائر أن الطلاق لا يتم إلا بموجب حكم قضائي، وأن قانون الأسرة الجزائري يستبعد كل شكل من أشكال الطلاق الانفرادي بقرار شفوي من الزوج⁽⁵²⁾، كما لم يعد بالإمكان وقوعه بمجرد رغبة الزوج في ذلك، بل يقتضي الأمر تقديم طلب من جانبه⁽⁵³⁾.

أي أن الجزائر في ردها أكدت ما تبناه الفريق الأول في تفسيره للمادة 49 من قانون الأسرة، وأن الجزائر قد قضت على الطلاق الشفهي الواقع خارج القضاء، وبذلك فالطلاق في القانون الجزائري لا يكون إلا أمام المحكمة وتحت رقابتها، والملاحظ هنا أن تقرير الجزائر الأول كان قبل تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، وأن التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 لم يزل الغموض الذي يكتنف المادة 49.

إن هذا الغموض متعمد في رأينا، والغرض من إبقاء صياغة المادة على حالها، هو منح القضاء الجزائري السلطة في إثبات واقعة الطلاق اللفظي، من أجل أن تصدر أحكام الطلاق بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية وأعراف المجتمع الجزائري، وهو ما أكدته المحكمة العليا⁽⁵⁴⁾.

المبحث الثالث: تقييد الطلاق في قوانين الأسرة العربية

أخذ كل من التشريعين التونسي والمغربي بمبدأ تقييد حق الزوج في الطلاق، واشترط كلا القانونين ضرورة التوجه إلى القضاء وتقديم طلب لحل رباط الزواج مع الاختلاف بعض الجزئيات.

المطلب الأول: تقييد الطلاق في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

يعد القانون التونسي إبان صدور مجلة الأحوال الشخصية عام 1957، أول قانون عربي يتدخل ويجعل الطلاق بيد القضاء، أي حتى قبل اصدار الدستور التونسي لسنة 1959.

لهذا السبب يعتبر العديد من أهل الفقه والقانون المحتسبين على التيار الحدائي في تونس، أن قانون الأحوال الشخصية هو دستور تونس الحقيقي، أو على الأقل دستورها الاجتماعي، وهذا بالنظر لإحداثه ثورة تشريعية تجسدت في تأكيده على التشريع الوضعي للدولة في مجال قانون الأسرة، وسحبه تنظيم العديد من المؤسسات وطرق اشتغالها، والتي كانت مرجعيتها الفقه الإسلامي ومنحها إلى المشرع وحده وإدراجها ضمن اختصاصاته⁽⁵⁵⁾.

وكنتيجة لذلك، حقق المشرع التونسي المساواة التماثلية بين الرجل والمرأة في حل الزواج، حيث سلب المشرع الطلاق من يد الرجل من خلال الفصل 30 من مجلة الأحوال الشخصية، وأسنده إلى القاضي بداية من صدور المجلة سنة 1957، ولم يعد لإرادة الزوج في الطلاق إحداث أي أثر قانوني سوى تقديم طلب الى المحكمة إذا ما رغب في إنهاء الزواج، مثلما مكن ومنح للزوجة الحق في هذا الطلب على قدم المساواة.

هذا الأمر انفردت به المجلة لعقود طويلة عن غيرها من قوانين الأحوال الشخصية العربية، وهو ما يتفق مع ما نادى به التيار الحداثي في الفقه الإسلامي التجديدي منذ عقود كمحمد عبده الذي تبني أفكاره التونسي الطاهر الحداد⁽⁵⁶⁾؛ عندما حاول أن يقنن هذا الحق واقتراح وضع شروطا عليه -مثملا ذكرناه سابقا-.

ويرى الطاهر الحداد أن الطلاق شرع في الإسلام للضرورة، فهو رخصة قُدرت بقدرها وليس القصد أن يستعمله الرجل كيفما يشاء، وهذا الإطلاق ألقى بأضراره على المرأة والعائلة، وما هذه الفوضى على حد تعبيره ما هي إلا نتيجة لرضا العلماء وجمودهم على هذا الحكم، وعليه يقول أنه "لا علاج لدرء هذه الحالة إلا بوضع مبدأ تحكيم القضاء في كل ما يقع من حوادث الطلاق حتى لا يتم منهما إلا ما يوافق مقاصد الشريعة... ولذلك كان حتما علينا لو توفقنا إلى الخير أن نؤسس لمحاكم الطلاق"⁽⁵⁷⁾.

وبتبني المجلة للطلاق القضائي منذ صدورها أول مرة سنة 1956، أضحي الطلاق لا يقع الا لدى المحكمة حسب صريح الفصل 30 من المجلة، ولا يعد الطلاق حاصلًا إلا بعد صدور حكم بات قضا به⁽⁵⁸⁾، وبذلك تكون المجلة قد كرست المساواة الكاملة بين الزوجين في الطلاق، بحيث يحكم بالطلاق من خلال الفصل 31 دون تمييز بتراضي الزوجين أو بناء على طلب أحدهما بسبب ما لحقه من ضرر، أو بناء على رغبة الزوج في إنشاء الطلاق، أو بمطالبة الزوجة به، وهو ما تبنته الدول الغربية بعد أن كان الطلاق ممنوعا فترة حكم الكنيسة.

ولأن صياغة المادة 31 فيما يتعلق برغبة الزوج في طلب الطلاق توحى بأن الطلاق يوقعه الزوج أمام القاضي بإرادته المنفردة، وهذا حين اعتبرته الفقرة 3 "إنشاء من قبل الزوج"، وعبرت عن رغبة الزوجة "بأنه طلب من الزوجة"، أثارت هذه الصياغة نقاشا حول تساوي الزوجين في طلب الطلاق، فعبارة "إنشاء الطلاق" توحى بأن للزوج الحق في تطليق زوجته متى أراد، في حين أن عبارة "مطالبة الزوجة به" توحى بأنه ليس للزوجة سوى طلب التطليق وليس بالضرورة الاستجابة لطلبها، فيمكن أن يستجاب لطلبها ويمكن أن يرفض⁽⁵⁹⁾، ويعقب الأستاذ الساسي بن حليمة على هذه الصياغة حيث يقول « بالرغم عن هذا الفارق الظاهر فإنه في الواقع لا وجود لأي فرق بين الزوجين أي أنه لكل واحد منهما إذا شاء أن يطالب بالطلاق بمقتضى إرادته المنفردة دون بيان السبب، ومن الممكن أن يكون المدعي في الواقع متضررا لكن قد يكون عاجزا عن إثبات الضرر أو لأنه غير راغب في التمسك بالضرر، لكن مهما كان من أمر إذا قُدمت القضية على أساس الفقرة الثالثة فإن المحكمة لا تستطيع رفض الحكم بالطلاق فعليا⁽⁶⁰⁾».

علاوة على ذلك، فإنه يتجلى وبصفة واضحة من خلال التطبيق القضائي أن الطلاق حق للمرأة تمارسه بصفة متساوية مع الرجل وبالإجراءات نفسها⁽⁶¹⁾، فالتطبيق القضائي السائد يعطي نفس المفهوم للعبارتين ولا يقيم أي تمييز بين الزوجين في طلب الطلاق، وهو ما أكدته محكمة التعقيب في جميع أحكامها، باعتبارها أن الطلاق إنشاء من الزوج أو مطالبة الزوجة به ناشئ عن إرادة منفردة صادرة عن أحد الزوجين ونافذة الأثر وجوبا بحكم القانون⁽⁶²⁾.

المطلب الثاني: تقييد الطلاق في مدونة الأسرة المغربية

عرفت مسألة الطلاق بالمغرب تحولات كبيرة بعد أن ألغى المشرع مدونة الأحوال الشخصية وأصدر بدلها مدونة الأسرة سنة 2004؛ وذلك بعد أن شهدت مسألة انفرد الرجل بالطلاق جدلاً واسعاً بين الحركة النسوية التي دعت إلى إسناد الطلاق إلى القضاء، وبين التيار الإسلامي الذي طالما دعا إلى التمسك بالمرجعية الدينية لمؤسسة الأسرة.

وقد جعلت الحركة النسوية بالمغرب -حسب ما يستفاد من كتاباتها ومطالبها- من مبدأ المساواة بين الجنسين وتحرير المرأة، ركيزة أساسية لمشروعها وأهدافها التي تناضل من أجلها، وتستند الحركة في عملها على تحقيق مبدأ المساواة بين الجنسين إلى ميثاق الأمم المتحدة في دعوته إلى ضرورة تمتع الرجال والنساء بحقوق متساوية، وهو ما أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 16، وجل النصوص والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان اللاحقة لهما، لهذا يتكرر دائماً في خطاباتها ضرورة الالتزام بهذه المبادئ⁽⁶³⁾، ويتمثل أول مطلب للحركة في وجوب تعديل مدونة الأحوال الشخصية لاعتبارها القانون الأول الذي يكرس دونية المرأة والتميز ضدها.

كما كانت مسألة وضع الطلاق بيد القاضي من أولى المطالب التي نادى بها الحركة النسوية في المغرب، والذي ورد كمطلب مستقل في البند الخامس من عريضة اتحاد العمل النسائي، كما ورد في نداء الرابطة الديمقراطية لحقوق المرأة بلفظ "أختي إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق، وهو في يد الرجل يفعل به ما يشاء ومتى شاء، مع أن (النساء شقائق الرجال في الأحكام) لهذا يجب جعل الحق متساوياً في الطلاق بينهما، ووضعها في يد القضاء"، واستمر هذا النوع من المطالب إلى أن برزت تأثيراتها مع ظهور مشروع خطة العمل الوطنية للإدماج المرأة في التنمية⁽⁶⁴⁾.

وفي هذا الصدد، جاء في مشروع الخطة أن سهولة وأحادية فسخ الرابطة الزوجية وراء عدم استقرار وضع المرأة، كما اعتبرت الخطة أن الطلاق الشفهي والافترادي له مخلفات سلبية على التوازن العائلي، لذا فإن إقرار الطلاق القضائي يجب أن يكون الوسيلة الوحيدة لفسخ عقد الزواج، تعزيزاً لمؤسسة الزواج، ولأنه بذلك سيضع حداً للتجاوزات ولعدم استقرار المرأة والأطفال⁽⁶⁵⁾.

وفي خضم هذه الظروف، وإن كانت مدونة الأسرة قد أبقت على قاعدة "الطلاق بيد الزوج"، إلا أنها قلصت من نطاق ممارسة هذا الحق بوضعه تحت إشراف القضاء وبتباعد إجراءات خاصة⁽⁶⁶⁾، فبالرغم من أن المادة 74 احتوت على الصيغ التي يقع بها الطلاق بنصها على أنه "يقع التعبير عن الطلاق باللفظ المفهم له وبالكتاب، ويقع عن العاجز عنهما بإشارته الدالة على قصده". غير أن الطلاق حسب مستجدات المدونة صار تصرفاً شكلياً، والتلفظ به أو كتابته لا يكفي لتوقيعه ولا يعتد به حتى وإن تلفظ به الزوج مرة، فحتى يقع الطلاق وفقاً للمادة 79 يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى العدلين⁽⁶⁷⁾.

الخاتمة:

يعد حصر الإسلام للطلاق بيد الزوج قاعدة أساسية بُني عليها نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية، وهذا الحكم مرتبط أساساً بخصوصية الزواج وكيفيات انعقاده، وكذا التبعات والواجبات المالية المترتبة عنه، لذا فإن محاولة التغيير من هذا الحكم بدعوى تحقيق المصلحة ونقل هذا الحق إلى القاضي، يقتضي إحداث تغيير في نظام الزواج من أساسه سواء من حيث أحكام وشروط انعقاده أو التبعات المالية المترتبة عنه، وذلك لأن سلب هذا الحق من الزوج يعد هضماً لحق اكتسبه وفقاً لعقد اقتضت طبيعته شروطه وواجبته أن يكون الأصل في حله للطرف الذي يتحمل وحده تلك الواجبات والتبعات المالية الملقاة على الزوج عند الزواج وأثناءه، وحتى بعد انحلاله، هذا ما يقودنا إلى نتائج يقتضيها العقل والمنطق وقواعد العدالة والانصاف، متمثلة في:

- أن سلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق مع الإبقاء على الأحكام الشرعية المنظمة لعقد الزواج وواجبته التي يتحملها الزوج وحده، فيه من الظلم لأحد طرفي العقد.

- من جهة أخرى، فإن محاولة التغيير في طبيعة عقد الزواج بإسقاط بعض شروطه وواجباته كالصداق والإنفاق، وكذا الآثار المالية المترتبة على انحلاله، لأجل تحقيق التوازن بين طرفي العقد، يؤدي بالوقوع في مخالفات شرعية أخرى متعلقة بعقد الزواج وآثاره.

- كما أن نظام الزواج والطلاق في الإسلام نظامين متكاملين، وأي محاولة لتغيير حكم من الأحكام المنظمة لأي من النظامين، يترتب عليه مخالفة لأحكام أخرى يقوم عليها النظام الآخر.

وبالإضافة إلى ما ذكر أعلاه، فإن دراستنا السابقة أوصلتنا إلى نتائج ذو طبيعة مغايرة، تمثلت في:

- أن الحل التشريعي بإسناد الطلاق للقاضي وتحت رقابته لا يحقق الغاية المرجوة المتمثلة في التقليل من نسب الطلاق، ومنه تحقيق مصلحة الأسرة والمجتمع والحد من التفكك، طالما أن الأسباب في ارتفاع نسب الطلاق راجعة لفساد البيئة الاجتماعية، وأن هذا الاشتراط القانوني لن يعالج هذه الأسباب الواقعة خلف ارتفاع نسب الطلاق وانتشاره، لذا ينبغي البحث عن حلول أخرى تضمن استمرار الزواج وتماسك الأسر.

- كما أن دعوى الفكر الحدائي إلى تقييد الطلاق، تنطلق من مرجعية غريبة عن المجتمعات الإسلامية ومتعارضة مع خصوصية ومرجعية قوانينها الأسرية، بالإضافة إلى أن إسناد الطلاق للقاضي يزيد من المشاكل الاجتماعية والأسرية طالما أن الزوجين يعلمان يقينا أن الطلاق يقع إذا ما تلفظ به الزوج، ولا حاجة لتدخل القضاء في ذلك.

- وأخيراً، فإن الكيفية الغامضة التي نظم بها قانون الأسرة الجزائري لوقوع الطلاق من جانب الزوج، بمنعه للطلاق الشفهي قانوناً من خلال أحكام المادة 49، والسماح بالاعتراف به وإثباته على مستوى العمل القضائي، هو محاولة لتفادي المخالفات الشرعية والمشاكل الاجتماعية التي ستتبع عن الإنكار القانوني لهذا الحق.

الهوامش والمراجع:

- (1) - وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1405هـ/1985م، ص 360.
- (2) - محمود بن أحمد بن صالح الدوسري، التمايز العادل بين الرجل والمرأة في الاسلام، دار ابن الجوزي، الدمام، 1432هـ، ص 606.
- (3) - مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، دار الوراق، بيروت، الطبعة السابعة، 1460هـ/1999م، ص 103.
- (4) - علي عبد الواحد وافي، المرأة في الإسلام، دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، دون سنة نشر، ص 119.
- (5) - يقول ابن عابدين "بمعنى أنه محذور إلا لعارض يبيحه، وهو معنى قولهم الأصل فيه الحظر والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقا وسفاهة". / ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م، ص 428.
- (6) - عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الفكر، 1986، الطبعة الثانية، ص 102.
- (7) - ابراهيم فوزي، أحكام الأسرة في الجاهلية والاسلام، دار الكلمة للنشر، بيروت، الطبعة الثانية، 1984، ص 159-158.
- (8) - منى أحمد أبو زيد، محمد عبده وقضايا المرأة، مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد الأول لسنة 2006، ص 178.
- (9) - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 361.
- (10) - علال الفاسي، النقد الذاتي، المطبعة العلمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص 280.
- (11) - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الرابعة، 1403هـ/1983م، ص 494.
- (12) - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، الجزء 7، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى 1413هـ/1993م، ص 357.
- (13) - أبو البصل، عبد الناصر بن موسى، مدى سلطة ولي الأمر في تقييد إيقاع الطلاق، مجلة الحكمة، السعودية، العدد 10، 1996، ص 51.
- (14) - عبد اللاوي البشير المكي، سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، رسالة دكتوراه، المعهد الأعلى للشريعة، جامعة الزيتونة، تونس، 1994 ص 1.
- (15) - أبو البصل، عبد الناصر بن موسى، المرجع السابق، ص 37.
- (16) - علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ط3، 1963، ص 144، مقتبس عن: عبد اللاوي البشير المكي، مرجع سابق، ص 341.
- (17) - محمد بن شاعر الشريف، تقييد المباح أو الإلزام به، مجلة البيان، المنتدى الإسلامي، العدد 253، سبتمبر 2008، ص 19.
- (18) - المرجع نفسه، ص 20.
- (19) - يوسف القرضاوي، مركز المرأة في الحياة الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2010، ص 136-137.
- (20) - أنظر: عدنان مصطفى إبراهيم خطاطبة، حقيقة الحادثة وأثرها والموقف الشرعي منها، مجلة الحكمة، العدد 37، يناير 2008، ص 301.
- (21) - محمد حمزة، اسلام المجددين، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص 136.
- (22) - المرجع نفسه، ص 136-137.

- (23)- سورة الطلاق، الآية 1.
- (24)- محمد الشرفي، الإسلام والحرية، دار بترا للنشر والتوزيع، دمشق، طبعة جديدة منقحة، 2008، ص 101-103.
- (25)- مقتبس عن: حميد مسرار، نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2013، ص 334.
- (26) - يقصد بالقاعدة الأولى أنه " إذا اتفق ما نزل مع السبب في العموم ، أو اتفق معه في الخصوص ، حمل العام على عمومه ، والخاص على خصوصه"، أما القاعدة الثانية ، فالعلة هي الوصف الذي بني عليه الحكم مثل الاسكار الإسكار وصف في الخمر بني عليه تحريمه وبه عُرف تحريمه، أما الحكمة فهي الغاية المقصودة من الحكم، وهي الغاية أو المصلحة التي قصد الشارع بتشريع الحكم تحقيقها أو المفسدة التي قصد الشارع بتشريع الحكم دفعها أو تقليلها، وقد تخفى فلا تكون معلومة/ مناع القطان، مباحث في علوم القرآن، مكتبة وهبة القاهرة، الطبعة السابعة، ص 78/ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة مزبدة ومنقحة، 2015، ص 48-49/ معاذ إبراهيم سالم خليفات، العلة عند الأصوليين وأثرها في إظهار الحكم الشرعي في مسائل فقهية معاصرة، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1435هـ/2014م، ص 58.
- (27)- محمد عابد الجابري، الدين والدولة وتطبيق الشريعة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ص 11-12.
- (28)- سلطان العميري، التوظيف الحداثي للاجتهادات العمرية- قراءة نقدية، مجلة البيان، المنتدى الإسلامي الأعلى، العدد 285، أبريل/جمادى الأولى 2011، ص 14.
- (29)- سلطان العميري، مرجع سابق، ص 14.
- (30)- من بين الأمور التي يحتج به الفكر الحداثي، اجتهد عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- في عدم إعطاء الزكاة للمؤلفة قلوبهم ، بالرغم على أنهم من الأصناف التي جاء التنصيص عليها في القرآن الكريم، وهي من الحوادث التي يبني عليها الفكر الحداثي ادعاءاتهم، وفي ذلك يرد سلطان العميري في هذا الأمر ويقول " أعطى النبي صلى الله عليه وسلم عدداً منهم، وفي خلافة أبي بكر الصديق رأى عمر أن يوقف ما كانوا يأخذونه من الزكاة، فاشتكى بعضهم إلى أبي بكر - رضي الله عنه - ذلك، وعلل عمر - رضي الله عنه - اجتهداه فقال: (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكم والإسلام يومئذٍ ذليل، وإن الله قد أعز الإسلام فاذهباً فاجهداً جهدكم)، فبادر الخطاب الحداثي وصور هذا الاجتهاد من عمر بن الخطاب على أنه إلغاء للنص وتقديم للمصلحة
- ويضيف ""ونحن إذا رجعنا إلى القصة لنقرأها من جديد مع مراعاة الملابسات والظروف المحيطة بها ومع استحضر المناطات المؤثرة في بناء الحكم فسنجد أن عمر - رضي الله عنه - لم يكن مخالفاً للنص وإنما كان متبعاً له غاية الاتباع؛ فإن أوصاف الأصناف الثمانية المذكورة في الآية ليست أوصافاً ملازمة للشخص لا تفارقه حتى يموت، بل هي أوصاف مفارقة وطارئة، فالرجل قد يكون في وقت من الأوقات فقيراً معوزاً فيعطى نصيبه من الزكاة، ثم يرتفع عنه وصف الفقر فلا يكون من أهل الزكاة، وعدم إعطائه في هذه الحالة ليس إبطاً للنص ولا إلغاءً للحكم، وإنما تعليق له لارتفاع علته، فكذلك الحال في المؤلفة قلوبهم؛ فقد يكون الرجل في وقت من الأوقات من المؤلفة قلوبهم فيعطى من الزكاة، ثم يرتفع عنه هذا الوصف فلا يعطى منها، وعدم إعطائه ليس إلغاءً للحكم وإنما هو من قبيل انتهائه لانتهاء علته، فغمر - رضي الله عنه - إذن لم يلغ الحكم وإنما أوقفه عن أناس محددين ارتفع عنهم الوصف المؤثر في

- الحكم فلم يعودوا من أهله". / أنظر: سلطان العميري، مرجع سابق، ص 12.
- (31) - مقال بعنوان: "خاص: بمعدل 45 حالة يوميا.. «غول» الطلاق يرتفع.. يعصف بـ 16452 عائلة سنويا.. و«الإنشاء» في الصادرة" منشور على الموقع الرسمي لجريدة الصباح التونسية بتاريخ الثلاثاء 27 نوفمبر 2018، www.assabah.com.tn.
- (32) - عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر. الجزء 2، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1426 هـ/ 2005م، ص 471.
- (33) - See: Fumie Kumagai, Changing divorce in Japan, Journal of Family History vol 8, no. 1, Carleton University, Canada, 1983, p 85-98.
- (34)- Provisional number of marriages and marriage rate: United States, 2000-2016, published on www.cdc.gov
- راجع في ذلك أيضا نسب الطلاق في دول الاتحاد الأوروبي الصادرة عن مكتب إحصاء الاتحاد الأوروبي من خلال موقعه الإلكتروني www.ec.europa.eu
- (35)- See: Toth Katalin, and Markus Kemmelmeier, Divorce attitudes around the world: Distinguishing the impact of culture on evaluations and attitude structure, Cross-Cultural Research 43, no. 3, 2009, p 280-281.
- (36)- تقيّة عبد الفتاح، أحكام الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 221.
- (37)- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 191.
- (38)- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003، ص 105.
- (39) - معامير حسبية، إثبات الطلاق بين القانون والقضاء، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 27، 2013، ص 138.
- (40)- عمر زودة، المرجع السابق، ص 102.
- (41)- اتفق الفقهاء على مشروعية الإشهاد على الطلاق واختلفوا في وجوبه ، فيرى الجمهور أن الإشهاد مندوب وليس بواجب ولا أثر لتخلفه على وقوع الطلاق وصحته، وممن ذهب إلى وجوب الإشهاد على الطلاق وجعله شرطا لوقوعه علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومن التابعين الإمام محمد الباقر وجعفر الصادق وتبعهم في ذلك بعض أهل العلم كابن سيرين وابن حزم، وأحمد شاکر وأبو زهرة من المعاصرين انظر في ذلك: الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث مصر، ط 1 ، 1413هـ/1993م، ص 199-200/ أحمد محمد شاکر ، نظام الطلاق في الإسلام، منشورات مكتبة السنة ، مصر ، طبعة جديدة منقحة ومزينة ، ص 80-82/ جمال الدين القاسمي، الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس، دار عمان ، الأردن، الطبعة الأولى، 1406هـ/1986م، ص 51-52.
- (42)- عمر زودة، الرجوع السابق، ص 31.
- (43)- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجز الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 2016.
- (44)- عبد الحكيم بن هبيري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 76.
- (45)- نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، دار فسيلة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص 86.
- (46)- مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 199.
- (47)- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 59.

- (48)- عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، عدد خاص، دون سنة نشر، ص 114 وما بعدها.
- (49)- جيلالي تشوار، بعض المآخذ على أحكام الطلاق الواردة في قانون الأسرة، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 9، 2004، ص 196.
- (50)- Simone Cusack, The CEDAW as a Legal Framework for Transnational Discourses on Gender Stereotyping Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional and National Law, 2013, p 126/
- يعني مصطلح الجندر الفروقات بين الجنسين على أسس ثقافية واجتماعية، وليس على أساس بيولوجي فسيولوجي.
- (51)- اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التعليقات الختامية حول الجزائر، وثيقة الأمم المتحدة cedaw/c/cc/dza/2K، ص 5.
- (52)- التقرير الدوري الثاني للجزائر للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، وثيقة الأمم المتحدة CEDAW/c/dza/2، 2003/02/03، ص 89.
- (53)- اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، محضر موجز للجلسة 412 للنظر في التقرير المقدم من طرف الجزائر CEDAW/c/sr.412، ص 11.
- (54)- جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا " من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة، وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره..... ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للشريعة الإسلامية/" المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 35026، قرار بتاريخ 1984/12/03، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 86.
- (55)- منى الدريدي كريم، وضعية المرأة في تونس بين الحفاظ على المكاسب ودعمها، محاضرات الكريديف: مساواة النوع الاجتماعي والانتقال الديمقراطي، مركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام حول المرأة، 2003، ص 81.
- (56)- الطاهر بن علي بن بلقاسم الحداد مؤلف ونقابي ومنظر، الراجح أنه ولد أواخر سنة 1899 بمدينة تونس، وتوفي سنة 1935. أنظر في ذلك: الطاهر الحداد، امرأتنا في الشريعة والمجتمع، دار الكتاب المصري-القاهرة، ودار الكتاب اللبناني بيروت، 2011، ص 16-21.
- (57)- المرجع نفسه، ص 78-79.
- (58)- قرار تعقيبي مدني عدد 2012.72468 مؤرخ في 2012/0/17 ذكرته: فاطمة الزهراء بن محمد وسامية دولة، التعليق على مجلة الأحوال الشخصية- قراءة في فقه القضاء، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى، 2015، ص 135.
- (59)- المرجع نفسه، ص 139.
- (60)- ساسي بن حليلة، محاضرات في القانون المدني-قانون الأحوال الشخصية، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 71-72.
- (61)- الهادي كرو، المرأة في مجلة الأحوال الشخصية، المجلة التونسية للعلوم الاجتماعية، السنة 16، العدد 56-57، تونس، 1979، ص 20.
- (62)- فاطمة الزهراء بن محمد وسامية دولة، مرجع سابق، ص 140.
- (63)- عبد الرحمن بن محمود العمراني، مشروع الحركة النسوية اليسارية في المغرب، دون دار نشر، المغرب، الطبعة الأولى، 1427هـ-2006م، ص 13.
- (64)- المرجع نفسه، ص 56.
- (65)- الصفحة 103 من وثيقة مشروع ادماج المرأة في التنمية، ذكره زيد بوشعراء، قراءة مقاصدية لأسس المقترحات القانونية لخطة ادماج المرأة في التنمية، مجلة

- الأداب والعلوم الإنسانية، جامعة ابن طفيل - كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المغرب، العدد 4، 2004، ص 406.
- (66)- تنص المادة 78 من مدونة الأسرة على أنه: "الطلاق حل لميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة".
- (67)- محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية 24، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الثالثة، 2004، ص 186.