



جامعة زيان عاشور - الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



Retourer le filigrane maintenant

# التعبير بالإيجاب والقبول بين غائبين في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية غير المرئية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

اشراف الأستاذة:

د. عسالي صباح

اعداد الطالبين:

عبد الرحيم محمد

زياني حمزة

لجنة المناقشة

أ/د. ....... رئيسا

أ/د. عسالي صباح ..... مشرفا ومقررا

أ/د. ....... ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

# إهداء

نحمد الله عز وجل على منحه و عونه لإتمام هذه المذكرة

إلى الإنسان الذي يمتلك الإنسانية بكل قوة، إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعلم، إلى مدرستي الأولى في الحياة أبي الغالي على قلبي أظال الله في عمره؛ إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعتني حق الرعاية و كانت سندي في الشدائد، و كانت وعودها لي بالتوفيق أومي أعز ما ملاك على القلب و العين جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين إليهما أهدي هذا العمل المتواضع الذي أدخل على قلبيهما شيء من السعادة، كما أهدي هذا العمل إلى اخوتي كل من :

و إلى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التبشير هي في فواتنا و في أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى.

عبد الرحيم محمد

زياني حمزة

# شكر و تقدير

الحمد لله العلي القدير الذي منحنا القوة والصبر لإنجاز هذا العمل وإتمامه.

كما نتقدم بجزيل الشكر للأستاذة المشرفة الدكتور عسلي صباح

الذي كلما تظلمت الطريق أمامنا لجأنا إليها فأنازتها لنا و كلما دب اليأس في فينا زرعت فينا الأمل لنسير قدما و كلما سألنا عن معرفة زودتنا بها و كلما طلبنا كمية من وقتها الثمين وفرته لنا بالرغم من مسؤولياتها المتعددة

ولا ننسى شكر كل الطاقم الإداري و البيداغوجي لقسم القانون الخاص  
بجامعة زيان عاشور - ششور -

كما نتوجه بالشكر لكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

مقدمة

## تهييد:

شهد العالم طبقا لقاعدة الحاجة أم الاختراع تطورات هائلة بشكل غير معهود في كافة ميادين الحياة ، خاصة في مجال نظم المعلومات ، والتي واكبها تطورات أخرى في مجال نظم الاتصالات ، وقد نجم عنها ظهور تقنيات اتصال مذهلة ، تحول معها العالم إلى قرية كونية صغيرة ، تحلق في فضاء الكتروني ، تنقلص فيه المسافات ، وتتلاشى فيه الحدود الجغرافية التقليدية .

في عالم لم يصبح فيه البشر أسرى لمكانهم فوق كوكب الأرض ؛ وهو الأمر الذي كان له بالغ الأثر على كافة مناحي الحياة ، لم يزل الكثيرون يحاولون رصد صداها في المجال الاجتماعي ، الثقافي ، الاقتصادي ، العلمي ، والقانوني ... ، ومع غزو وسائل الاتصال الحديثة جميع مجالات الحياة وأصبحت ضرورة لا بد منها ، أدى ذلك إلى بزوغ شمس جديدة ألا وهي التجارة الإلكترونية ؛ فصار رجال الأعمال مثلا يبيعون ويشتررون من منازلهم دون الحاجة لالتقاء المتعاقدين في مجلس واحد حقيقي ، فيتبادلون المعلومات والبيانات بسهولة كبيرة وفائقة ؛ نظرا للاهتمام الواسع الذي حظيت به من الجانب القانوني والتشريعي ، الأمر الذي يتطلب استرجاع الماضي ومواكبة الحاضر ، واستشراف المستقبل ، قصد رؤيته واقعا نحياه فيبهرنا .

وقد كان للأحوال الشخصية نصيب من وسائل الاتصال الحديثة المختلفة ، خاصة ما تعلق الأمر بعقد الزواج ، فقد صار لمصطلح عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة صدى كبيرا في أوساط المجتمعات العربية والإسلامية ، ومنها المجتمع الجزائري ، بل وأصبحت ظاهرة الزواج الالكتروني حديث العامة والخاصة ، لاسيما بعد الانتشار الهائل لهذه الوسائل وتغلغلها في أوساط المجتمع ، وكثرة استعمالهم لها ، وخصوصا الانترنت ، حيث تعتبر أبرز هذه الوسائل وأكثرها تداولاً ، حتى رأى البعض فيه بديلا عن الزواج التقليدي ، وأمام هذا الوضع بدأ الناس يسألون عن حكمه عبرها .

و غدى الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، أو ما يعرف بالزواج الالكتروني من النوازل التي أنتجتها التقنية الحديثة ؛ إذ لم يكن موجودا ولا معهودا في زمن نزول الأحكام ولا في عصر تدوين الفقه ، وإنما استجد في العصر الحالي نتيجة التطور الالكتروني الهائل ، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن قواعد الشريعة الإسلامية صالحة لكل مستجد ، وتواكب كل تطور ، بفضل مرونة أحكامها وقواعدها الكلية .

ولهذا فقد سارع فقهاء الشريعة المعاصرون إلى تبين حكمها الشرعي ، فاختلّفوا فيها بين مجيز ومانع لها ، وبين متوقف فيها ، وبين مكيف لها على أساس أنّها لا تخرج عن كونها مكتوبة ، أو مسموعة ، وهي بهذا تقاس على وسائل معروفة منذ القدم ، عولجت أحكامها ضمن أحكام التعاقد بين حاضرين أو غائبين .

وقد أحدث موضوع الزواج عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة لغط كبير في مسألة تحديد مجلس عقده وشروطه ، نظرا للسرعة الفائقة التي توفرها هذه الوسائل.

أما في قانون الأسرة الجزائري ، فإنّ المشرع لم يتعرض لهذه المسألة مباشرة ، وبصفة خاصة ، لكنه ذكر وبشكل عام الألفاظ التي يتم بها الإيجاب والقبول ، في المادة 10 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05، حيث جاء فيها : « يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا . ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة » .

ويلاحظ أنّ المشرع قد بين في الفقرة الثانية من هذه المادة أنّ الإيجاب والقبول يصحان من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا ، وذكر الكتابة والإشارة على سبيل المثال لا الحصر ، وهو يفيد صحة اللجوء لطرق بديلة عند العجز عن التلفظ بألفاظ النكاح بالطرق المعروفة ، مما قد يفهم بأنّ المشرع لم يشر إلى التعاقد عن بعد ، كما انه لم يغلق الباب بالمنع .

### 1- أهمية الدراسة :

يكتسي موضوع التعبير بالإيجاب و القبول بين غائبين في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية غير المرئية أهمية بالغة ، يمكن إجمالها في النقاط الآتية :

1- إنّ الزواج عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة من النوازل ، كونه من الأمور المستجدة التي طرأت على العقود بصفة عامة ، وعلى عقد الزواج بصفة خاصة ، لدرجة أنّ أغلب قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية لم تتطرق لحكمه الشرعي والقانوني ، ولهذا فنحن في أمس الحاجة لمعرفة ذلك .

2- كونه أصبح من أكثر المسائل المطروحة ، والمثيرة للجدل بين العلماء والباحثين والمفتين ، يحتاج فيها العوام والباحثين إلى أحكام محددة إما مجيزة أو مانعة .

3- كونه يتعلق بجانب حيوي من حياة الناس اليومية ، واضطررتهم ظروفهم للسؤال عن حكمه .

- 4- بيان حكم استعمال هذه الوسائل في عقد الزواج ، والأسباب الحقيقية التي دفعت الناس إلى استعمالها عوض الطرق التقليدية المعروفة في عقد الزواج .
- 5- إفراز هذه الوسائل لأنواع جديدة من أنواع الزواج تحتاج إلى معالجة فقهية وقانونية ، ووضع الشروط والضوابط الشرعية والقانونية التي تنظمها.
- 6- تأثر قضايا شؤون الأسرة بمثل هذه المستجدات ، وهو دافع من الدوافع التي تدعو المشرع الجزائري لتطوير قانون الأسرة ، والاستجابة لمثل هذه المستجدات ، ومواكبة تطورات المرحلة .
- 7- لفت انتباه المجتمع الجزائري إلى ما استجد حوله من وسائل جديدة تستعمل في عقد الزواج ، وبالتالي تنبئه المشرع الجزائري إلى هذا الموضوع الحساس لوضع الإطار القانوني الذي يضبطه.

## 2/- الإشكالية:

✓ الإشكالية الرئيسية :

العقد الإلكتروني نازلة أنتجتها التقنية الحديثة لوسائل الاتصال، والتي ألفت بضلالها على عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة ، فما مدى خصوصية هذا النوع من العقود عبر هذه الوسائل ؟ .

✓ التساؤلات الفرعية:

- ما حكم انعقاد الزواج في مثل هذه الحالة ؟
- ماهي الضوابط الواجب توفرها لصحة الايجاب و القبول المعبر عنهما عبر هذه الوسائل ؟

## 3/- أسباب اختيار الموضوع :

يمكن إجمال أهم أسباب اختيار الموضوع فيما يلي :

- 1- الدافع الذاتي في بيان ومعرفة الموقف الفقهي والقانوني لهذا الموضوع.
- 2- الدافع العلمي المتمثل في ندرة البحوث والدراسات المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع بتفصيل كاف لإزالة الغموض الذي يكتنفه ، وبالتالي هي محاولة لسد فراغ موجود ، أبرز فيها حكم إجراء هذا العقد عبر الوسائل الحديثة من وجهة نظر الشريعة الإسلامية والقانون .
- 3- انتشار ظاهرة الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ؛ حتى أصبح من الموضوعات التي كثر حولها السؤال والجواب .

#### 4- منهجية الدراسة :

قصد بلوغ الأهداف والنتائج المرجوة من وراء هذا البحث اعتمدنا على عدة مناهج منها : المنهج الوصفي لإبراز الأحكام الفقهية والقانونية الخاصة بهذه المسألة ، وذلك عند التمثيل على فروع المادة بالشواهد والأدلة على أقوال الفقهاء ، وقد جمعت في الأمثلة بين القديم والمعاصر . كما اعتمدت أيضا على المنهج التحليلي لتحليل بعض الآراء الفقهية والقانونية في بعض مباحث العقد عموما ، وعقد الزواج خصوصا ، وتقرير ضوابط الموضوع .

#### 5- تنظيم الدراسة :

بهدف محاولة الإلمام بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على إشكالية البحث إعتدنا تقسيم ثنائي للخطة في فصلين :

خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة . وقد قسمناه إلى مبحثين : المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة وأركانه ، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه مفهوم وسائل الاتصال الحديثة وأنواعها . أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة وسائل إثبات التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، وقد قسمناه إلى مبحثين : حيث تناولنا في المبحث الأول إجراءات السير في دعوى الإلغاء الشهادة على مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه الوسائل الحديثة لإثبات التعبير عن الإرادة .

و تنويجا لما تمت دراسته في هذا البحث من خلال هذين الفصلين زودناه بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها .



# الفصل الأول

ماهية عقد الزواج عبر وسائل  
الاتصال الحديثة

## الفصل الأول

### ماهية عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

لقد ابتكر الفكر البشري بعد مخاض عسير - تماشيا مع التطور التكنولوجي - وسائل سهلت عليه الاتصال بين أرجاء المعمورة ، فاختصرت المسافات وتخطت حواجز الزمان والمكان وجعلت من العالم قرية صغيرة ، فأصبحت واقعا ملموسا تهاقت عليها الناس أثناء الليل وأطراف النهار ؛ ومن هذه الوسائل الهاتف الثابت والنقال ، التلكس ، الانترنت وشبكات التواصل الاجتماعية المختلفة ... الخ .

وقد أضحى استعمال هذه الوسائل في التعاملات التجارية ، الاقتصادية ، والسياسية ، وحتى في بناء العلاقات الإنسانية قصد التعارف أمرا متاحا ، ثم تطورت شيئا فشيئا حتى بات من الممكن إنشاء كثير من العقود التجارية عبرها لما توفره من جهد ووقت .

و لم يتوقف الأمر عند هذا الحد ، بل وبعد نجاح هذه الوسائل في المجال التجاري ، وغيره من المجالات الأخرى ، بدأ التفكير في استعمالها في عقد الزواج ، خاصة من قبل الأشخاص الذين يعيشون في دول مختلفة وأماكن بعيدة ، ولهذا فقد بدأت تطرح على العلماء بعض الفتاوى عن أحكام إبرام عقد الزواج هذه الطريقة .

هذا ما سأبينه في هذا الفصل ، وذلك من خلال معرفة مفهوم عقد الزواج وأركانه والمقصود بوسائل الاتصال الحديثة ، وأنواعها ، وسأتناول كل ذلك في مبحثين .

المبحث الأول : مفهوم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة و أركانه.

إن عقد الزواج من أعظم العقود وأحلقها ، كونه يتعلق بشخصية الإنسان ، كما أنه يعتبر الطريق الوحيد المشروع لبناء أسرة أساسها المودة والرحمة . والبحث في مفهوم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ليس شيئاً جديداً بل هو عقد زواج ثم نقل عباراته عبر وسائل الاتصال الحديثة ، لذلك تعريفه من تعريف ما تركب منه ، وهذا يقتضي ما يبين مفهوم الزواج ووسائل الاتصال الحديثة و معرفة أركانه .

المطلب الأول : تعريف عقد الزواج

عقد الزواج مركب إضافي من الكلمتين ( عقد ) ، و ( الزواج ) ، ولتعريف هذا المركب وحب تعريف ما تركب عنه لغة واصطلاحاً وذلك في الفرعين الآتيتين :

الفرع الأول : تعريف العقد في اللغة : الشد والربط ، وهو نقيض الحل<sup>1</sup> ، ولذلك قيل : عقد وانعقد النكاح بين الزوجين.

أما العقد في الاصطلاح : فإن المتتبع لعبارات فقهاء الشريعة الإسلامية يجدهم يطلقونه على معنيين :

الأول : ( المعنى العام ) : يتناول كل تصرف يفيد التزاماً ، سواء تم هذا التصرف برضا طرف واحد ، أو كان لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين ، فنراهم يطلقون اسم العقد على الوقف ، والطلاق ، والإبراء ، وغيرها مما يتم بإرادة واحدة ، كما يطلقونه على ما لا يتم إلا بإرادتين ؛ كالبيع ، والزواج والإجارة ، والهبة ، وغيرها .

<sup>1</sup> \_ ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1 ، لبنان ، 1990 ، المجلد 3 ، من 296 .

الثاني : ( المعنى الخاص ) : بخص العقد بالمعنى الثاني فقط من المعنى العام ؛ وهو التصرف الذي يتوقف تمامه على رضا الطرفين ، ولا يصح إلا بإيجاب وقبول كالبيع والزواج ، وهذا المعنى هو الشائع المشهور في كتب الفقه <sup>1</sup> .

وطبقا للمعنى الخاص فإن العقد هو ارتباط إيجاب بقبول <sup>2</sup> ، في حين يرى الحنفية أن العقد هو الصيغة وحسب ، وما عداها فهي شروط <sup>3</sup> ، جاء في الهداية : « النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول » <sup>4</sup> ، وقال أيضا : « العقد ينعقد بالإيجاب والقبول » <sup>5</sup> أي : أن العقد بالمعنى الخاص لا ينعقد حتى تتم حقيقته في الوجود بالإيجاب والقبول .

وجاء في الشرح الصغير المالكي : « ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول » <sup>6</sup> .

وقال الشيخ منصور البهوتي الحنبلي : « و ينعقد البيع بإيجاب وقبول بعده » <sup>7</sup> .

وعرفه الجرجاني بأنه : ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا <sup>8</sup> .

<sup>1</sup> ينظر : أبو زهرة مجّد ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، دون طبعة ، دون بلد ، 1977 ، ص 199-201 ، مذكور ، مجّد سلام ، المدخل للفقه الإسلامي ( تاريخه ومصادره ونظرياته العامة ) ، دار الكتاب الحديث ، ط 2 ، الكويت ، 1996 ، ص 516 .

<sup>2</sup> حيدر على ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، دار الجيل ، ط 1 ، بيروت ، 1411 هـ - 1991 م ، ج 1 ، ص 22 .

<sup>3</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية ، تأليف مجموعة من العلماء ، طباعة ذات السلاسل ، ط 2 ، الكويت ، 1983-1404 ، ج 30 ، ص 201 .  
<sup>4</sup> المرغيناني ، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبو بكر ، الهداية شرح بداية المبتدئ مع شرح العلامة عبد الحي الكوني تحقيق تعيم أشرف نور أحمد ، إدارة القرآن والعلوم الإسلام ، ط 01 ، باكستان ، 1417 هـ ، ج 3 ، ص 03 .

<sup>5</sup> المرغينان ، الهداية ، ج 05 ، المرجع نفسه ، ص 03 .

<sup>6</sup> الدردير أحمد بن مجّد بن احمد ، الشرح الصغير ، مكتبة مصطفى الحلي ، دون طبعة ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ج 2 ، ص 2 .

<sup>7</sup> البهوني منصور ، كشاف القناع على متن الروض المربع ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ، دون طبعة ، القاهرة ، 1366 هـ - 1947 م ج 2 ، ص 184 .

<sup>8</sup> الجرجاني علي بن مجّد السيد الشريف ، التعريفات : تحقيق ودراسة مجّد صدق المنشاري ، دار الفضيلة للنشر والتوزيع دون طبعة ، مصر ، دون سنة ، ص 129 .

يلاحظ من خلال هذه التعاريف أنها نظرت للعقد بواقعيته الشرعية ، وهي الارتباط الاعتباري الذي يقدر الشارع حصوله بين الطرفين المتعاقدين <sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : تعريف الزواج

الزواج في اللغة : الاقتران والارتباط والمخالطة والازدواج <sup>2</sup> ؛ ومنه قوله تعالى ﴿ أَحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ ﴾ <sup>3</sup> ؛ أي قرنائهم ، وقوله : ﴿ كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ ﴾ <sup>4</sup> والزوج في اللغة : الشكل الذي يكون له نظير كالأصناف والألوان ، أو يكون له نقيض كالرطب واليابس ، والذكر والأنثى ، والليل والنهار ، والحلو والمر ، والزواج أيضا كل اثنين ضد الفرد ، يقال للثنتين المتزوجين زوجان و زوج ، وقد يكون الزوج واحدا أو اثنين لقوله تعالى : ﴿ مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ ﴾ <sup>5</sup> .

قال الأنباري : ( العامة تخطئ فتظن أن الزوج اثنان ، وليس ذلك من مذهب العرب ؛ إذ كانوا يتكلمون بالزوج موحدًا في مثل قولهم : زوج حمام ، وإنما زوجان من الحمام ، وزوجان من خفاف ، ولا يقولون للواحد من الطير : زوج ؛ بل للذكر فرد وللأنثى فردة ) <sup>6</sup> .

<sup>1</sup> \_ الإبراهيم مُجَدِّ عقله ، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ( الهاتف - البرقية - التلكس ) في ضوء الشريعة والقانون ، دار الضياء ، عمان ، 1406 هـ - 1986 م ، ص 21 .

<sup>2</sup> \_ ابن منظور ، لسان العرب ، تحقيق عبد الله على الكبير ، مُجَدِّ أحمد حسب الله ، هاشم مُجَدِّ الشاذلي ، دار المعارف ، دون طبعة ، القاهرة ، دون سنة ، مج 02 ، ص 293 ، الفيروز آبادي ، مجدي الدين مُجَدِّ بن يعقوب ، القاموس الخيوط ، المؤسسة العربية للنشر والطباعة ، دون طبعة ، بيروت ، دون سنة ، ج 1 ، ص 199 ، مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ط 4 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 2004م-1425هـ ، ص 405 .

<sup>3</sup> \_ سورة الصافات الآية 22 .

<sup>4</sup> \_ سورة الدخان الآية 54 .

<sup>5</sup> \_ سورة هود الآية 40 .

<sup>6</sup> \_ أبو حاققة أحمد ، معجم النفايس الكبير ، دار النفايس ، م 01 ، الأردن ، دون سنة ، ص 800 .

والرجل زوج المرأة ، والمرأة زوجته ، وقد جاء القرآن الكريم بهذه اللغة في قوله تعالى :  
﴿ وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ  
فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ ﴾<sup>1</sup> .

والجمع فيها أزواج ، وأهل الحجاز يقولون للمرأة : زوج دون هاء ، وسائر العرب يقولون :  
زوجه ، كما يقال للزوج : سيدي ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَأَلْفِيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ ﴾<sup>2</sup> ، والفقهاء  
يقتصرون عليها في الإيضاح وخوف لبس الذكر والأنثى ، فيقولون : تزوج الرجل المرأة أي  
نكحها.

و الزواج : القرآن من قرن الشيء أي جمع بينهما ، وقرينة الرجل : زوجته ، قال تعالى :  
﴿ وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ ﴾<sup>3</sup> ؛ أي قرنت بأبدانها أو بأعمالها ، ثم شاع الزواج في اقتران الرجل بالمرأة  
على سبيل الاستمرار والدوام قصد تكوين أسرة تسودها المودة والرحمة<sup>4</sup> .

أما عقد الزواج في اصطلاح الفقهاء فهناك عدة تعاريف أذكر بعضها :

1. عرفه الحنفية بأنه : « عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطاء ، لأن الزوجين حالة الوطاء  
يجتمعان وينضم كل واحد إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد ، وقد يستعمل في العقد مجازا  
، كما أنه يؤول إلى الضم ، وإنما هو حقيقة في الوطاء ، فمتى أطلق النكاح في الشرع يراد به  
الوطاء »<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> \_ سورة البقرة الآية 35 .

<sup>2</sup> \_ سورة يوسف الآية 25 .

<sup>3</sup> \_ سورة التكاوير الآية 07 .

<sup>4</sup> \_ الفيومي أحمد بن علي ، المصباح المنير ، تحقيق يوسف الشيخ محمد ، الدار النموذجية ، الدار المصرية ، ط 1 ، بيروت ، 1996 ، ص 157 .

<sup>5</sup> \_ الموصلي عبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار ، تحقيق محمد عدنان درويش ، دار الأرقم ، دون طبعة ، بيروت ، لبنان ، ج 3 ، 2012 م .

2. وعرفه ابن عرفة المالكي بأنه : « عقد على مجرد التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها بينة قبله ، غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على القول الآخر »<sup>1</sup>.
  - 3 . وعرفه الشافعية بأنه : « عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته »<sup>2</sup>.
  4. وعرفه الحنابلة بأنه : « عقد التزويج ، فعند الإطلاق ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل »<sup>3</sup>.
- وبلاحظ على هذه التعاريف رغم اختلاف ألفاظها وعباراتها ، أن معناها واحد ، ولكن يؤخذ عليها الملاحظات الآتية:

1. تظهر الزواج وكأنه عقد من جانب واحد ، وهو غير ذلك بل هو عقد من جانبين ، وهو ما عبر عنه القرآن الكريم في الآيتين الآتيتين : قوله تعالى : ﴿ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاجَهُنَّ ﴾<sup>4</sup> ، وقوله أيضا : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾<sup>5</sup>.
2. حصر الزواج في منفعة التلذذ وإغفال الأغراض السامية الأخرى التي أشار إليها القرآن الكريم والسنة المطهرة .

أما المشرع الجزائري فقد عرف الزواج في القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05 - 02 المتضمن قانون الأسرة في المادة 04 بأنه : ( عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه

<sup>1</sup> \_ الأنصاري أبو عبد الله محمد الرضاع ، شرح حدود ابن عرفة ، دار الغرب الإسلامي 1 ، لبنان ، 1993 ، ج 1 ، ص 235 .

<sup>2</sup> \_ الشربيني شمس الدين محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دراسة وتحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، بيروت ، 1994 ، ج 4 ، ص 200 ، الجزيري ، عبد الرحمن ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، دون طبعة ، بيروت ، 1990-1410 ، ج 04 ، ص 08.

<sup>3</sup> \_ ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله ، المغني ، دار الكتب العلمية ، دون طبعة ، بيروت ، دون سنة ، ج 4 ، ص 333 ، ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبد الله ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، حققه محمد فارس ومسعد السعدي ، دار الكتب العلمية ط 1 ، بيروت ، 1994 ، ص 01.

<sup>4</sup> \_ سورة البقرة الآية 232.

<sup>5</sup> \_ سورة البقرة الآية 230 .

الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب<sup>1</sup> .

ويطلق لفظ الزواج على النكاح<sup>2</sup> ، وهذا يقتضي تعريف النكاح لغة واصطلاحاً .

النكاح في اللغة : هو الضم والجمع ، يقال : نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها ، ونكحها ينكحها باضعها أيضاً ، وأصل النكاح في كلام العرب الوطء .

وسمي النكاح نكاحاً لما فيه من ضم أحد الزوجين للآخر شرعاً ، إما وطئاً أو عقداً حتى صاراً فيه كمصراعي الباب ، وقيل للترج نكاح لأله سبب للوطء المباح<sup>3</sup> .

أما النكاح في الاصطلاح فيأخذ نفس تعريف الزواج ، وقد سبق تعريفه .

المطلب الثاني : مشروعية الزواج

تعزري الزواج الأحكام التكليفية المعروفة ، غير أن الأصل فيه أنه مندوب ( مستحب ) ؛ للنصوص الدالة على الأمر أو الحث عليه من القرآن والسنة النبوية<sup>4</sup> .

فمن القرآن : لقد وردت عدة آيات بينات تدل على مشروعية الزواج منها:

<sup>1</sup> \_ الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري .

<sup>2</sup> \_ المعجم الوسيط ، المرجع السابق ، ص 951 .

<sup>3</sup> \_ القونوي قاسم ، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، تحقيق أحمد الكبيسي ، دار الوفاء ، ط 2 ، جدة ، 1987 ، ص 145 ، ابن منظور ، لسان العرب ، مج 02 ، المرجع السابق ، ص 625 .

<sup>4</sup> \_ وهذا تحسب اختلاف الأشخاص وأحوالهم : فقد يكون فرضاً إذا تيقن الشخص الوقوع في الزنا إن لم يتزوج مع قدرته على الباءة ، وقد يكون واجباً إن غلب على ظله الوقوع في الزنا إن لم يتزوج مع قدرته على الباءة ، وقد يكون حراماً إذا تحقق من ظلمه للزوجة إن تزوج ، وقد يكون مكروهاً إن غلب على ظنه الوقوع في ظلم الزوجة ، هذه الأحكام التكليفية متفق عليها عند الفقهاء إلا ما اختص به الحنفية في أصولهم من التفريق بين الفرض والواجب ، ينظر : السرطاوي ، محمود علي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، ط 01 ، عمان - الأردن ، 1997 م -1417 هـ، ص 28.



1 - قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنًا وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾<sup>1</sup> ووجه الدلالة من هذه الآية أن النكاح معلق على الاستطابة ، والوجوب لا يتعلق بالاستطابة ، كما أن العدد لا يجب بالإجماع ، لذا دلت هذه الآية على أن النكاح سنة ومستحب .

2 - وقوله أيضا : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾<sup>2</sup> ، فقد حث القرآن الأولياء على تزوج من لا زوج لها .

3 - وقوله أيضا : ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ۚ وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ ۚ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ ﴾<sup>3</sup> ، وقد دل ذلك على أن الزواج من سنن المرسلين .

أما من السنة : فقد تبث مشروعيته والندب إليه بأحاديث من السنة القولية والفعلية الله والتقريبية ، أكتفي هنا بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الذي قال فيه : قال رسول الله صلى عليه وسلم : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ؛ فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء »<sup>4</sup> ، هذا الحديث وغيره يرغب في الزواج ولا يوجبه ، ولو كان واجبا لبينه الرسول صلى الله عليه وسلم ، وقد دعا الأمر إلى بيان حكمه في أكثر من مرة<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - سورة النساء الآية 03 .

<sup>2</sup> - سورة النور الآية 32 .

<sup>3</sup> - سورة الرعد الآية 38 .

<sup>4</sup> - ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني ، فتح الباري بشرح البخاري ، رقم 1905 ، دار المعرفة ، دون طبعة ، بيروت - لبنان 1379 هـ ، ج 04 ، ص 119 .

<sup>5</sup> - السرطاوي محمود علي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 31 .

## المطلب الثالث : أركان الزواج

عقد الزواج كغيره من العقود لا يقوم إلا بتوفر أركانه<sup>1</sup> ، وقد اختلف الفقهاء في تعدادها ، لكن نكتفي هنا بذكر ركن الصيغة ( الإيجاب والقبول ) لأنه الركن الوحيد المجمع عليه<sup>2</sup> و لعلاقته الوطيدة بموضوع البحث ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد اكتفي المشرع الجزائري في تعداده لأركان عقد الزواج بعنصر الرضا فقط ، وهذا بموجب المادة 9 من قانون الأسرة ، حيث جاء فيها : « ينعقد الزواج بتبادل الرضا بين الزوجين » ، مستندا في ذلك على مذهب أبي حنيفة النعمان ، الذي يعتبر الصيغة الركن الوحيد في العقود ، ومنها عقد الزواج .

وسأبين في المسائل الثلاثة الآتية : تعريف صيغة عقد الزواج ، وشروطها ، وطرق التعبير عنها.

## الفرع الأول : تعريف الإيجاب والقبول ( الصيغة )

لما كان الأصل في العقود الرضا ، ولا يمكن الاطلاع عليه ، لأن محله القلب ، فقد اعتر الشارع الإيجاب والقبول ظاهرا عليه<sup>3</sup> . ولهذا سأعرف في هذه المسألة الإيجاب والقبول في اللغة والاصطلاح .

في اللغة:

الإيجاب لغة : هو من وجب الشيء ، يجب وجبا وجبة ؛ أي لزم<sup>4</sup> .

أما القبول في اللغة : فهو الرضا بالشيء وميل النفس إليه ، والحسن والشارة<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> الركن لغة : الجانب الأقوى في الشيء ، وركن كل شيء : جانبه التي يستند إليه ويقوم به ، أما في الاصطلاح : فركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه ، بخلاف شرطه فهو خارج عنه . ينظر : الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، المرجع السابق ، ص 1201 ، المعجم الوسيط ، المرجع السابق ، ص 370 . الجرجاني ، معجم التعريفات ، المرجع السابق ، ص 97 .

<sup>2</sup> وهو ما ذهب إليه المذهب الحنفي حين اعتبر ركن النكاح منحصر في الإيجاب والقبول ، ينظر : نظام ، الفتاوى الهندية تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، بيروت ، 2000م ، ج 1 ، ص 295 .

<sup>3</sup> السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 29 .

<sup>4</sup> ابن منظور ، لسان العرب ، مج 6 ، ج 53 ، المرجع السابق ، ص 4766 ، الفيروز آبادي ، ص 141 .

<sup>5</sup> المعجم الوسيط ، المرجع نفسه ، ص 713 .

## في الاصطلاح الفقهي:

لفقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد معنى الإنجاب والقبول قولان وفق معيارين :

القول الأول : المعيار الشخصي : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية<sup>1</sup> والشافعية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> إلى أن الإيجاب هو ما يصدر من المالك كالبائع والمؤجر في العقود المالية ، والزوجة أو وليها في عقد الزواج ، لأن تملك العين ، أو المنفعة ، أو العصمة صادر من جهتهم.

أما القبول فهو ما صدر ممن يصير إليه الملك ، مثل المتملك في العقود المالية ، أو المستأجر ، أو الزوج ونحوهم ؛ كونهم سيمتلكون العين أو المنفعة أو البضع<sup>4</sup> .

وفيهم هذا المعنى من بعض النصوص الفقهية التي وردت في كتا الفقهاء القدامى ، منها :

1. قال الخطاب من المالكية : « الركن الأول الذي هو الصيغة التي ينعقد بها البيع هو لا ما يدل على الرضا من البائع ويسمى الإيجاب ، وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول »<sup>5</sup> .
2. قال الماوردي من الشافعية : « أما كيفية العقد بألفاظه المختصة به فيحتاج أن يكون لفظ البائع خارجا على أحد الوجهين : إما مخرج البذل ، أو مخرج الإيجاب . ولفظ البائع خارجا على أحد الوجهين أيضا : إما مخرج القبول أو مخرج الطلب .. ثم الدليل عليه من جهة المعنى الشرعي أن كل ما لزم اعتباره في صحة عقد البيع من صفات لفظه ، لزم اعتباره في صحة عقد النكاح من صفات لفظه .

<sup>1</sup> الخطاب أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تحقيق أحمد جاد شركة القدس للتجارة ، ط 1 ، القاهرة ، 1429-2008 ، ج 4 ، ص 239.

<sup>2</sup> الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، تحقيق علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، بيروت ، 1414-1993 ، ج 5 ، ص 40-42.

<sup>3</sup> ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، المقنع مع حاشيته ، المكتبة السلفية ومكتبتها ، ط 3 ، دون بلد ، دون سنة ، ج 2 ، ص 3.

<sup>4</sup> ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية ، تأليف مجموعة من العلماء ، ج 30 ، المرجع السابق ، ص 201 ، مذكور ، محمد سلام ، المدخل للفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 523 .

<sup>5</sup> الخطاب ، مواهب الجليل ، ج 4 ، المرجع السابق ، ص 239.

فأما لو قال الزوج ابتداءً : زوجني ابنتك ، فقال : زوجتك ، صح النكاح ، ولم يحتج الزوج إلى القبول بعد إجابة الولي ، وقام ذلك مقام أن يبتدئ الولي فيقول للزوج : قد زوجتك ابنتي ، ويقول الزوج : قد تزوجت ، وجب أن يكون حكم البيع بمثابة <sup>1</sup> .

3. وقال ابن قدامة من الحنابلة في تعريفه للبيع : « هو مبادلة المال بالمال لغرض التملك ، وله صورتان إحداهما الإيجاب والقبول ، فيقول البائع بعتك أو ملكتك ونحوهما ، ويقول المشتري ابتعت أو قبلت أو ما في معناهما ، فإن تقدم القبول الإيجاب جاز في إحدى الروايتين <sup>2</sup> .

هذا ويتضح من خلال بيان تعريف الإيجاب والقبول في عقد الزواج ورود بعض النصوص الفقهية الخاصة بعقد البيع ، لكن لعدم وجود ما يمنع القياس على عقد البيع ساستشهد بها في عقد الزواج ؛ لوجود تفصيل أكثر في عقد البيع دون الزواج بصفته أكثر العقود شيوعاً .

أن الإيجاب وفق أصحاب المعيار الشخصي هو ما يصدر عن المرأة ، أو مما سبق يتضح وليها ، أو وكيلها ، والقبول هو ما يصدر عن الزوج ، أو وكيله ، ولا اعتبار لما صدر أولاً أو آخراً .

القول الثاني:

المعيار المادي : ذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو الكلام الذي يصدر أولاً من أحد المتعاقدين دالا على رضاه بالعقد ، أو ما يقوم مقام الكلام ، سواء أكان من المملك أو من الممتلك ، والقبول هو الكلام الذي يصدر من العاقد الثاني دالا على موافقته على ما أبداه الأول ، فالمعتبر عندهم أولية الصدور في الإيجاب وثانويته في القبول ، سواء أكان من المملك أو من الممتلك ، فاللفظ الذي يصدر من العاقدين أولاً يعتبر إيجاباً ، والثاني قبولاً <sup>3</sup> .

<sup>1</sup> \_ الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج 5 ، المرجع السابق ، ص 40 - 42 .

<sup>2</sup> \_ ابن قدامة ، المقنع مع حاشيته ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 3 .

<sup>3</sup> \_ ينظر : الجرجاني ، التعريفات ، المرجع السابق ، ص 59 ، نظام ، الفتاوى الهندية ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 295 . ابن الهمام ، كمال الدين مُجَدِّد بن عبد الواحد ، شرح فتح القدير مع تكملة نتائج الأفكار وهامشه شرح العناية على الهداية وحاشية سعدي جلي على شرح العناية ، المطبعة الكبرى الأميرية ، ط 1 ، مصر ، 1316 هـ ، ج 5 ، ص 74 . وقد قال هذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين نذكر منهم : الزرقاء مصطفى أحمد ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام ، ج 1 ، دار القلم ، ط 1 ، دمشق ، 1998 - 1418 ، ص 382 . الحفيف ، علي ، أحكام المعاملات الشرعية ، دار الفكر العربي ، دون طبعة ، القاهرة ، 2008-1429 ، ص 183 .

ويفهم هذا المعنى من بعض النصوص الفقهية التي وردت في كتب فقهاء الحنفية ، منها :

1. جاء في الفتاوى الهندية : « والإيجاب ما يتلفظ به أولاً من أي جانب كان والقبول جوابه»<sup>1</sup> .
2. جاء في شرح فتح القدير : « والإيجاب لغة الإثبات لأي شيء كان والمراد هنا إثبات الفعل الدال على الرضا الواقع أولاً سواء وقع من البائع ... أو من المشتري ... والقبول الفعل الثاني ، والأول منهما إيجاب أي إثبات فسمي الإثبات الثاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأول ولأنه يقع قبولاً ورضاً بفعل الأول»<sup>2</sup> .

ويبدو لي أن تعريف الحنفية للإيجاب والقبول هو الأولى بالأخذ لموافقته للمعنى اللغوي ، ولأن القبول هو التصديق ولا يكون تصديقاً إلا إذا قيد بكلام صادر قبله ؛ ألا . وهو الإيجاب .

قال أبو زهرة : « سمي الأول إيجاباً والثاني قبولاً ؛ لأن الإيجاب معناه الإثبات ، ولما كان القول الأول أصلاً لإثبات الالتزام. والثاني : يجيء مبنيًا عليه وما فيه من التزام إنما كان للرضا به ، لذلك كان الأول هو الإيجاب إذ هو عمدة الالتزام وعماده ، وكان الثاني قبولاً ؛ لأنه رضا بما في الأول من التزام وإلزام ، وما تضمن القبول من الالتزام بالنسبة للعاقدين الثاني ، إلا لرضاه بما تضمنه قول الأول من إلزام»<sup>3</sup> .

الفرع الثاني : شروط الإيجاب والقبول ( الصيغة )

اشتراط فقهاء الشريعة الإسلامية في الصيغة مجموعة من الشروط ، ليست كلها محل اتفاق فيما بينهم ، من أهمها ما يأتي :

- 1 - اتحاد المجلس : ويقصد بذلك أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد ، فلو اختلف المجلس ، بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول ، أو اشتغل بعمل يوجب

<sup>1</sup> نظام الفتاوى الهندية ، ج 1 ، المرجع نفسه ، ص 295 .

<sup>2</sup> ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج 5 ، المرجع السابق ، ص 74 .

<sup>3</sup> الزهراني ، خلف بن حسن بن عبد الله ، اتحاد المجلس وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجستير ، كلية الشريعة والدراسات العليا ، قسم الفقه والأصول ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، 1993 م - 1313 هـ ، ص 32 .

اختلاف المجلس لا ينعقد العقد ، وكذا لو كان أحدهما غائبا لم ينعقد<sup>1</sup> ، ولا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول مهما طال إذا لم يفصل بينهما بكلام أجنبي عن عقد الزواج ، أما إذا فصل بينهما بكلام أجنبي لم ينعقد بهما العقد حتى بعيد الموجب إيجابه<sup>2</sup> .

هذا وقد أوقع الذين قالوا بشرط اتحاد المجلس أنفسهم في إشكال ، وهو تصحيح العقد الزواج بالكتابة مع اختلاف المجلس ، وعللوا تصحيحهم له بالضرورة ، وجعلوا المجلس متحدا حكما ، إذ يقول الكاساني : « اشترط اتحاد المجلس يؤدي إلى سد باب العقود ، فجعل المجلس جامعا للشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة ، والضرورة تندفع - عند اتحاد المجلس فإذا تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا ينتظم الركن<sup>3</sup> » ، وبالتالي العبرة باتحاد مجلس الإيجاب والقبول لا باتحاد مجلس العاقدين ، وهنا يظهر أن الاتحاد الزماني هو جوهر الشرط<sup>4</sup> .

وطبقا لذلك فإن اتحاد المجلس في وقتنا الحاضر أصبح أمرا ممكنا ؛ رغم اختلاف الأمكنة وتباعد الديار عكس العصور الماضية ، وهذا بسبب التقدم الهائل الذي شهدته وسائل الاتصال الحديثة كما سنرى لاحقا.

ثم إن التطرق لمسألة اتحاد مجلس الإيجاب والقبول يقتضي منا بيان مفهوم الارتباط بين الإيجاب والقبول عند القانونيين ، وهنا يبرز اتجاهان :

الأول : ما ذهب إليه القانون الفرنسي الذي يعد الارتباط بين الإيجاب والقبول هو ارتباط شخصي ، وعلى هذا الأساس فإن نية الطرفين تؤدي دورا مهما في هذا الارتباط.

أما الثاني : فهو ما ذهب إليه القانون الإنجليزي ، والألماني ، والأردني ؛ فلا يعبر أي منهم النية دورا في الارتباط ، حيث إن الأهمية تكمن في الألفاظ المتبادلة ( صيغة العقد ) في الدلالة عن

<sup>1</sup> الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 05 ، دار الكتاب العربي ، ط 2 ، بيروت ، 1974 - 1394 ، ص 137 ، نظام الفتاوى الهندية ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 297.

<sup>2</sup> السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 67.

<sup>3</sup> الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 2 ، دار الكتب العلمية ، ط 02 ، بيروت - لبنان ، 1986-1406 ، ص 232.

<sup>4</sup> حمادة خالد محمود طلال ، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت ، دار النفائس ، ط 1 ، الأردن ، 2002 ، ص 30.

النية<sup>1</sup> ، وهذا الاتجاه يتماشى مع خصوصية عقد الزواج ؛ فينعقد الزواج بتلاقي الإيجاب والقبول وتوافقهما على كل شيء ، دون النظر إلى نية الطرفين ، إذ الزواج ينعقد حتى من الهازل .

2- موافقة القبول للإيجاب : ومعنى ذلك أن يتفق الإيجاب والقبول في المحل والصداق ، كأن يقول لها : تزوجتك على ألف فتقول : قبلت الزواج ، ولو قالت : قبلت الزواج بألفين لم ينعقد ، ولو قال قبلت بخمسائة صح العقد<sup>2</sup> .

و سبب عدم انعقاد العقد في المخالفة في المهر وإن لم يكن ركناً من أركان العقد ، هو المهر إذا ذكر في العقد التحق بالإيجاب وصار جزءاً منه ، فيلزم أن يأتي القبول على وفق الإيجاب حتى ينعقد العقد ، فإن لم يذكر المهر في العقد ، أو صرح بألا مهر للمرأة فلا يكون جزءاً من الإيجاب ، ولكن يجب في هذه الحالة المثل ، لأن المهر في الزواج واجب شرعاً فلا يصح إخلاء الزواج منه<sup>3</sup> .

3- ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر : حيث يشترط عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول العاقد الآخر ، فإن رجع بطل الإيجاب ، ولم يجد القبول شيئاً يوافقه ، لأن كلاً من الإيجاب والقبول ركن واحد ، فكان أحدهما بعض الركن ، والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما<sup>4</sup> .

ويعبر عن هذا الشرط عند بعض الفقهاء بالموالاتة بين الإيجاب والقبول ، أي ألا يفصل بينهما فاصل زمني كبير ، وقد اختلف الفقهاء في مسألة اشتراط الفورية أو عدم اشتراطها على النحو الآتي :

ذهب المالكية والشافعية إلى وجوب الفور بينهما ، لكنهم غضوا الطرف على الفصل اليسير ؛ جاء في مواهب الجليل للحطاب المالكي : « والنكاح عقد يلزم فيه الفور في الطرفين ، فإن تراخي

<sup>1</sup> \_ يريد أنيس نصر ، الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني و المقارن ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد 03 ، السنة 27 ، شعبان 1424 - سبتمبر 2003 ، ص 69-75 .

<sup>2</sup> \_ السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 67 .

<sup>3</sup> \_ حمادنه خالد محمود طلال ، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت ، المرجع السابق ، ص 34 .

<sup>4</sup> \_ حمادنه خالد محمود طلال ، المرجع نفسه ، ص 34 .

القبول عن الإيجاب يسيرا جاز»<sup>1</sup> ، وجاء في الروضة للنووي الشافعي : « تشترط المولاة بين الإيجاب والقبول ... فلا يضر الفصل اليسير ، ويضر الطويل »<sup>2</sup> .

في حين لم يشترط الحنابلة ذلك ، بل اشترطوا أن يتم كل من الإيجاب والقبول في مجلس عدم وجود ما يقطعه من تفرق أو إعراض ، قال ابن قدامة المقدسي : « وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح ما دام في المجلس ولم يتشاغلا بغيره ، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد »<sup>3</sup> .

أما الحنفية فهم كالحنابلة لا يشترطون المولاة بين الإيجاب والقبول إلا أنهم يميزون عقد النكاح بالكتابة ، فيعدون مجلس العقد هو مجلس بلوغ الرسالة<sup>4</sup> وهذا ما سنبينه لاحقا .

4- تنجيز الصيغة : وهي أن يكون إنشاء عقد الزواج في الحال غير مضاف إلى زمن في المستقبل ، كما لا تكون الصيغة معلقة على شرط غير متحقق<sup>5</sup> .

الفرع الثالث: طرق التعبير عن الإيجاب والقبول

يتساوى عقد الزواج مع بقية العقود بقيامه على مبدأ الرضا ، بحيث يلزم لانعقاده ارتباط الإيجاب والقبول وتوافقهما على انعقاد العقد ، وطبقا للقواعد العامة فإن كلا من الإيجاب والقبول يعبر عن إرادة من صدر عنه<sup>6</sup> .

والتعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، أو بأي موقف لا يدع أي مجال للشك في دلالة على التراضي<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> \_ الخطاب ، مواهب الجليل ، ج 3 ، المرجع السابق ، ص 494.

<sup>2</sup> \_ النووي أبو زكريا محيي الدين بن شرف ، روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمه الإمام النووي ، تحقيق علي مُجَّد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار عالم الكتب ، دون طبعة ، المملكة العربية السعودية ، 2003-1423 ، ج 5 ، ص 485 ، وينظر : مصطفى الخن وآخرون ، الفقه المنهجي في مذهب الإمام الشافعي ، دار القلم ، ط 3 ، دمشق ، 1998 1419 ، المجلد 2 ، ص 53 .

<sup>3</sup> \_ ابن قدامة ، المغني ويليهِ الشرح الكبير ، تحقيق مُجَّد شرف الدين خطاب ، السيد مُجَّد السيد ، سيد إبراهيم صادق ، دار الحديث ، ط 1 ، القاهرة ، 1996-1416 ، ج 9 ، ص 197 .

<sup>4</sup> \_ الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 490 . ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ، ج 2 ، دار إحياء التراث العربي ، ط 2 ، بيروت ، 1987-1407 ، ص 266 .

<sup>5</sup> \_ السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 33 .

<sup>6</sup> \_ المادة 59 من القانون المدني الجزائري .



والتعبير عن الإرادة بالطرق السابقة لا يواجه أية صعوبة في إطار القانون المدني ؛ فالبائع مثلا ينعقد باللفظ والكتابة والإشارة أو حتى المعاطاة ، ويختلف الأمر في قانون الأسرة الجزائري ، فالزواج كأصل عام ينعقد باللفظ ، وكاستثناء بمناء بالإشارة ، أو الكتابة من العاجز عن النطق بألفاظ الإيجاب والقبول عند بعض الفقهاء<sup>2</sup> .

ويعتبر البعض أن التعبير عن الإرادة عن طريق الحاسوب يمكن إدراجه تحت خاص ، فهي ليست كتابة على الورق ، تصنيف التعبير بالكتابة ، ولكنها كتابة من نوع وإنما كتابة إلكترونية يمكن قراءتها من قبل الآلة ، ومن قبل الإنسان بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته ، فتعتبر الكتابة الإلكترونية عن إرادة المتعاقدين الغائبة عن حلس العقد وتسقط بذلك القاعدة الفقهية المشهورة « الكتاب كالخطاب »<sup>3</sup> .

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أن التعبير عن الإرادة عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت كالهاتف وما يماثله ، يعتبر كالتعاقد مشافهة ، فعلى الرغم من تباعد الديار والمسافات يستطيع المتعاقد الحديث والتحاور مع الطرف الآخر بصفة فورية دون وجود أية عوائق<sup>4</sup> .

## المبحث الثاني : مفهوم وسائل الاتصال الحديثة وأنواعها

<sup>1</sup> \_ المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> \_ المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>3</sup> \_ علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، المرجع السابق ، ص 69 .

<sup>4</sup> \_ المغربي محمد نجيب عوضين ، أمس التعاقد بالوسائل المستحدثة ( دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ) ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 189 .

وسائل الاتصال الحديثة كثيرة ومتنوعة ، لكل نوع منها لها خصائصه ، التي تميزه عن غيره ، إذ منها المسموع والمرئي ، ومنها المكتوب ، ومنها ما يجمع بينها .

وقبل معرفة أحكام عقد الزواج عبر هذه الوسائل ، وجب معرفة المقصود منها ، وأنواعها وهذا ما سأبينه في المطلبين الآتيين :

### المطلب الأول : مفهوم وسائل الاتصال الحديثة

مصطلح وسائل الاتصال مركب إضافي من كلمتين هما : الوسائل و الاتصال ، ولتعريف هذا المركب وجب تعريف ما تركب منه ، ولهذا سأبين معناهما اللغوي والاصطلاحي في المسألتين الآتيتين :

#### الفرع الأول : تعريف الوسائل والاتصال لغة

تدل الوسيلة في اللغة على عدة معاني هي :

1. الوسيلة لغة من ( وسل ) ، تقول وسلت إلى الله بالعمل ( أسل ) : رغبت وتقربت ، ومنه اشتقاق ( الوسيلة ) ؛ وهي ما يتقرب به إلى الغير ، والجمع ( الوسائل ) والوسيل ، وتوسل إلى ربه بوسيلة تقرب إليه بعمل<sup>1</sup> .

وقد وردت الوسيلة في القرآن الكريم بهذا المعنى في موضعين هما :

أ . في قوله تعالى : ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ وَيَرْجُونَ رَحْمَتَهُ وَيَخَافُونَ عَذَابَهُ ۗ إِنَّ عَذَابَ رَبِّكَ كَانَ مَحْذُورًا ۗ ﴾<sup>2</sup> .

ب . قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ ۗ ﴾<sup>3</sup> .

كما أوردت في السنة النبوية بهذا المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم : « فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة » فالوسيلة هنا هي مقام الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهي أقرب أمكنة الجنة إلى العرش<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> \_ الفيومي ، المصباح المنير ، المرجع السابق ، ص 30 .

<sup>2</sup> \_ سورة الإسراء الآية 57 .

<sup>3</sup> \_ سورة المائدة ، جزء من الآية 35 .

2 . وتأتي بمعنى الوجوب ؛ يقال شيء واسل أي واجب ، يقال : وأنت لا تنهر حظا واسلا ، أي : واجبا<sup>2</sup> .

أما الاتصال في اللغة : فهو من (وصل) ، تقول وصلت الشيء وصلا وصلة ، والوصل ضد الهجران ، ووصل الشيء بالشيء يصله وصلا وصلة.

جاء في التنزيل : ﴿ وَلَقَدْ وَصَّلْنَا لَهُمُ الْقَوْلَ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾<sup>3</sup> ، أي وصلنا ذكر الأنبياء وأقاصيص من ماضي بعضها ببعض لعلهم يعتبرون . واتصل الشيء بالشيء أي : لم ينقطع ، والوصلة الاتصال ، والجمع وصل<sup>4</sup> .

الفرع الثاني : تعريف وسائل الاتصال الحديثة اصطلاحا

لا يختلف معنى الوسيلة اصطلاحا عن معناها في اللغة ، فهي بمعنى ما يتقرب به إلى الغير وهي عبارة عن آلة ميكانيكية أو إلكترونية تساعد على الاتصال مهما كانت آلية عملها ، وتمكن مستخدميها من الاتصال بين أرجاء المعمورة .

أما الحديثة فيقصد بها الوسائل التي سنذكر بعد هذه المسألة في المطلب الثاني بعنوان أنواع وسائل الاتصال الحديثة .

وعرف الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية الاتصال بأنه : « عملية تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية من تليفون أو تلكس أو بث تليفزيوني أو نحو ذلك ... »<sup>5</sup>

<sup>1</sup> \_ مسلم ، صحيح مسلم بشرح النووي ، حققه وفهرسه حازم مُجَد وعَمد عامر ، دار الحديث ، ط 1 ، القاهرة ، 1994 ، 1415 ، المجلد 2 ، رقم 384 ، ص 320 . العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج 2 ، رقم 614 ، ص 124 .

<sup>2</sup> \_ ينظر : ابن منظور ، لسان العرب ، مج 06 ، ص 26 .

<sup>3</sup> \_ سورة القصص الآية 51 .

<sup>4</sup> \_ ابن منظور ، المرجع السابق ، مج 06 ص 4850-4851 .

<sup>5</sup> \_ ميسر حمدون سليمان ، الاتصالات السلكية واللاسلكية في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1982 م ، ص 337 .

بعد تعريف الوسيلة والاتصال يمكننا تعريف وسائل الاتصال الحديثة بأنها : « مجموعة التقنيات التي خرقت خلال قرن شروط الاتصال المباشرة التقليدية لتستبدله بحكم الاتصال عن بعد عبر الوسائل التقنية المعروفة ، التلفزيون ، الهاتف بأنواعه ، المذياع ، الحاسوب ، شبكة الانترنت ، الوسائل الرقمية ... الخ ، فالتقدم كان هائلا والتطورات مذهشة حتى أن التواصل المباشر بين طرف من العالم وطرف آخر ، بواسطة الصوت ، أو الصورة ، أو المعلومة ، أصبح أمرا ممكنا وسهلا وغير مكلف السعر<sup>1</sup> .

وقد تقدمت في عصرنا الحديث وسائل الاتصال بشكل كبير ، فكانت الطفرة الك باكتشاف اللاسلكي الذي كسر حاجز المسافة والزمن ، ثم تطورت الاختراعات باطراد الزمن ، لتصل إلى أعلى مستوياتها من خلال استخدام الأقمار الصناعية ، فكانت القفزة الكبيرة عام ( 1957 م ) عندما تم إرسال القمر الصناعي ( سبوتنيك ) إلى الفضاء الخارجي للدوران حول الأرض ، ولإرسال المعلومات المدنية والعسكرية ، ثم أدت المنافسة في هذا المجال بين المعسكرين الشرقي والغربي إلى أن تواجد في الفضاء آلاف الأقمار الصناعية تجوب الفضاء ليلا ونهارا<sup>2</sup> .

### المطلب الثاني : أنواع وسائل الاتصال الحديثة

وسائل الاتصال الحديثة كثيرة ومتنوعة ، كل وسيلة لها خصائصها ومميزاتها وآلية عملها الخاصة بها ، ومن هذه الوسائل ما يأتي :

#### أولا . الفاكس

<sup>1</sup> \_ قبائلي عمر ، مكانة وسائل الاتصال الحديثة في الجزائر ( دراسة التكنولوجية ) ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، العدد 3 ، 2010 ، ص 31 .

<sup>2</sup> \_ جورج ادوارد ، التلكس وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية ، دار الراتب الجامعية ، د ط ، بيروت ، 1987 ، ص 21 .

هو جهاز استنساخ بالهاتف ، يمكنه نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد أو المطبوعة ، بكامل محتوياتها كأصلها ، ويكون تسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية ، أو عن طريق الأقمار الصناعية <sup>1</sup> .

ويتم تشغيل الفاكس في إطار إعداد وتجهيز خط هاتفي ، حيث يتم وضع الرسائل المراد إرسالها في المكان المخصص لها في جهاز الفاكس ، وعند تشغيل الجهاز تحدد الوجهة المراد إرسال الرسالة إليها ، فيسلط الجهاز حزمة ضوئية على الورقة ، يستنسخ من خلالها محتوى الرسالة ، فتنقل كحزم وإشارات كهربائية إلى جهاز الفاكس الخاص بالمرسل إليه ، فتخرج له صورة طبق المستند الأصلي الذي تم إرساله <sup>2</sup> .

ثانيا . التلكس:

هو عبارة عن جهاز برقي متصل بأحد فروع هيئة الاتصالات السلكية واللاسلكية ، وعن طريقه يستطيع المشترك الاتصال بأي مشترك آخر يملك نفس الجهاز في أي مكان في العالم ، وذلك بتخصيص رقم لكل مشترك بحيث يستطيع الطرفان إرسال أو استقبال هذه الأجهزة في ثوان معدودة <sup>3</sup> .

ويعمل جهاز التلكس على تحويل الحروف المكتوبة إلى نبضات كهربائية ؛ إذ يتحول عبر الضغط على الحروف إلى إشارات كهربائية ، أو إلى موجات كهرومغناطيسية تنقل عبر الأسلاك أو الأقمار الصناعية ، ليقوم جهاز المستلم بتسلمها وطباعتها على الورق <sup>4</sup> .

ثالثا . الهاتف

<sup>1</sup> \_ العبودي عباس ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، دون مطبعة ، 1997 ، ص 29 .

<sup>2</sup> \_ النهامي ، سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مطابع شتات ، مصر ، 2008 ، ص 45 .

<sup>3</sup> \_ عبد الفتاح ، سمير طه ، الحجية القالولية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1999 ، ص 57 .

<sup>4</sup> \_ العبودي ، عباس ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، المرجع السابق ، ص 26 .

هو عبارة عن جهاز اتصال يتميز بخاصية النقل الحي للحوار الصوتي ، اخترعه ( جراهم بل ) عام 1876 م ، آلية عمله أن يقوم الجهاز المرسل بتحويل إيجاب المتعاقد إلى نبضات كهربائية ، أو موجات كهرومغناطيسية تنقل عبر الأسلاك ، أو في الجو عن طريق الأقمار الصناعية إلى جهاز المستقبل ؛ بحيث يكون التعاقد عن طريقه فوريا ومباشرا ، إذ يعقب الإيجاب القبول مباشرة من الطرف الآخر ؛ وذلك في حالة الموافقة<sup>1</sup> .

وقد شهد الهاتف مجموعة من التحديثات أضحى من خلالها لا ينقل الحوار الصوتي المباشر فقط ، بل يستطيع نقله حتى بصفة غير فورية ؛ وهو ما توفره خدمة البريد الصوتي في الهاتف النقال ، أو خدمة الجيب الآلي في الهاتف الثابت ، إذ تقوم هذه الخدمة بتسجيل المكالمة إلى حين الاطلاع عليها من طرف المرسل إليه.

إضافة إلى ذلك يستطيع الهاتف النقال إرسال رسائل نصية وهو ما يعرف برسائل ال sms ، أو رسائل متعددة الوسائط بما يعرف بالم mms . ولقد تطور الهاتف كثيرا ، حيث أدخلت عليه بعض التعديلات التكنولوجية ، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي **vidéo téléphone** عام 1998 م لأول مرة ، أنتجته شركة الكاتيل الفرنسية ، وكان من المفترض أن يستخدم هذا الجهاز في الدخول على شبكة الانترنت ، وهذا لسهولة استخدامه ورخص ثمنه<sup>2</sup> ، والذي يهمننا من استخدام هذا الجهاز ، هو ما توفره بعض شبكات الاتصال من إمكانية تحاور طرفي العقد ، وهما يشاهدان بعضهما البعض ، وكأنهما في مكان واحد ، كما هو الحال في الجيل الثالث والرابع للهاتف النقال.

رابعا . الإنترنت:

<sup>1</sup> \_ الجنكو علاء الدين بن عبد الرزاق ، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة ، دار النفائس ، ط 1 ، الأردن ، 1423-2003 ، ص 326 .

<sup>2</sup> \_ الرومي محمد أمين ، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت ، دار المطبوعات الجامعية ، مل 1 ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 17 .

إن مصطلح الانترنت هو اختصار لكلمتين المجلزيتين الأولى **International** والثانية **Network**، وبالتالي فإن اصطلاح **Internet** يقصد بها شبكة الاتصالات الدولية ، وقد تم تعريفها بأنها : شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم<sup>1</sup>.

وقد بدأت فكرة إنشاء الانترنت في الولايات المتحدة الأمريكية في بدايات النصف الثاني من القرن العشرين (1957 م) بناء على طلب من وزارة الدفاع الأمريكية ( البنتاجون ) ، فكان المطلوب شبكة من أجهزة الكمبيوتر تعمل حتى بعد تدمير أو تفجير جزء منها ( أي شبكة لا تدار مركزيا من طرف جهاز واحد) .

وبالتالي فقد كانت الانترنت في بداياتها جزءا من مشروع اربنست ( Arpanet ) أي مشروع شبكة وكالة الأبحاث المتقدمة ( Advenced Research ProjectAgency ) كما سمي أيضا بمشروع شبكة العمود الفقري ، وكان ذلك في نهاية عام 1969 م<sup>2</sup> . ولقد تطورت هذه الشبكة تطورا هائلا إضافة إلى ظهور شبكات أخرى مماثلة مثل ( Milnet ) ، و ( Nsfnet ) ، هذه الشبكات تمكنت من الانصهار فيما بينها مكونة بما يعرف بالانترنت ( شبكة الشبكات ) ، حيث توسعت كثيرا ، فتم فتحها للاستخدام التجاري عام 1989 م<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> \_ Roger Laroy Miller & Gaylord A. lantz , Law for Electronic commerce , op , cit.p4 أشار إليه : إبراهيم ، خالد ممدوح ، إبرام العقد الالكتروني ( دراسة مقارنة ) ، دار الفكر الجامعي ، ولا ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 11 .

<sup>2</sup> \_ الهاجري إياس بن سمير ، تاريخ الانترنت في المملكة العربية السعودية ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، ط 1 ، الرياض ، 2004-1425 ، ص 12 . ماهر ، سليمان وآخرون ، أساسيات الانترنت ، دار الرضا للنشر ، ط 1 ، د ب 2000 ، ص ص 11 13 . حجازي ، مدى عبد الله محمود ، التعبير بالإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الالكتروني وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني ( دراسة مقارنة ) ، دار الفكر الجامعي ، ط 1 ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 5 . إبراهيم ، خالد ممدوح ، إبرام العقد الالكتروني ( دراسة مقارنة ) ، المرجع السابق ، ص 12 .

<sup>3</sup> \_ الهاجري ، إياس بن سمير ، المرجع السابق ، ص 14-17 .

وهذا بعد توقف تمويل الحكومة الأمريكية لها ، وبقيت الانترنت مقصورة على القطاعين العلمي والعسكري حتى عام 1992 م حيث توقفت المؤسسة العلمية تماما عن إدارتها ليترك الباب مفتوحا لأنواع أخرى من التمويل ، ومن ثم لأنواع أخرى من الاستعمال لغير الأغراض العلمية<sup>1</sup> .

ثم تواصل تطور هذه الشبكة حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم ، حيث تم تزويدها بمجموعة من الخدمات منها ما يتيح للمشاركين التواصل فيما بينهم إما كتابة مثل البريد الإلكتروني<sup>2</sup> ، ( Email ) ، ومنها ما يتيح بتبادل الحوار الصوتي فقط ، أو الصوت والصورة معا حسب الحاجة مثل : الماسنجر ( Messenger ) .

و خلاصة القول أن عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة هو عقد زواج ثم نقل عبارات الإيجاب والقبول فيه عبر وسائل الاتصال الحديثة مع مراعاة الأحكام هذا العقد .



<sup>1</sup> إبراهيم ، خالد ممدوح ، المرجع نفسه ، ص 24 ، 25.

<sup>2</sup> البريد الإلكتروني : هو من أقدم التطبيقات في شبكة الانترنت وأوسعها انتشارا ، يشبه البريد التقليدي القائم على صناديق بريدية لكل مشترك ، ففي عالم البريد الإلكتروني هناك صندوق بريدي إلكتروني خاص لكل مشترك ، والذي يعرف بواسطة عنوانه الإلكتروني الفريد ، وفي واقع الأمر فإن هذا الصندوق البريدي الإلكتروني ما هو إلا مساحة مخصصة ضمن وحدة التخزين ( القرص الصلب ) في أحد الحواسيب المزودة على شبكة الانترنت لصاحب هذا الصندوق تحمل عنوانه وتحفظ فيها الرسائل الإلكترونية الواردة لهذا المشترك . وعندما يقوم صاحب البريد الإلكتروني بتفقد بريده الإلكتروني بالدخول إلى الشبكة في أي مكان في العالم ، فإن عليه أن يقوم باستخدام كلمة السر لتفقد محتويات صندوق البريدي ، وهنا يكون لديه الخيار أن يقوم على الرسائل وملحقاتها نصية كانت أو صوتية ، وأما الخدمات المتشابهة التي تقدمها الوسائل فإنني وتجنبنا للتكرار أشير إليها باختصار مع إحالة إلى المسائل الشبيهة لها في هذه الوسائل الأخرى الأكثر شيوعا.



# الفصل الثاني

وسائل إثبات التعبير عن الإرادة في عقد

الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

## الفصل الثاني

### وسائل إثبات التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

لقد ألقى التقدم العلمي الهائل الذي عرفته وسائل الاتصال الحديثة بظلاله على مسألة التعاقد عن بعد في العقود بصفة عامة وعلى عقد الزواج بصفة خاصة ، فقد صار بالإمكان إجراء عقد الزواج . عبر هذه الوسائل . فتلقاها الفقهاء المعاصرون والباحثون في شؤون الأسرة من المختصين في الشريعة والقانون بمزيد من الدراسة والبحث .

ونتيجة لذلك فقد اختلفوا في هذه المسألة المستحدثة بين مجيز ومعارض لها . وكان من بين ما احتج به المعارضون لفكرة إجراء عقد الزواج عبر هذه الوسائل الحديثة ، هو عدم إمكانية تحقيق شرط الإشهاد على هذا العقد ، بهذه الطرق والوسائل ، وشيوع ما يعرف بالتحايل الإلكتروني ، وبالتالي الخوف من تعرض عقد الزواج وأطرافه للخداع .

في حين برر المجيزون موقفهم بوجود وسائل حديثة تضمن كشف التحايل والخداع ، وتحقيق شرط الإشهاد عبر هذه الوسائل . بالإضافة إلى وجود وسائل أخرى لإثبات التعبير عن الإرادة كالخبر والتوقيع الإلكتروني .

هذا ما سأبينه في هذا المبحث في المبحثين الآتيين :

#### المبحث الأول : الشهادة على مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

النكاح من العقود التي تترتب عليها آثار وحقوق كثيرة ، كثبوت النسب ، والميراث ، والعدة ، ووجوب الصداق ، وحرمة المصاهرة ... إلخ ، لهذا شرط الشارع لصحة الإشهاد عليه شاهدين حتى يكون إثباته على أكمل وجوه التوثق وأصحها .

قال النبي ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، وما كان من نكاح على غير ذلك ، فهو باطل ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »<sup>1</sup>

ثم إن الإشهاد والإشهار هو سبيل إخراج العقد من السر إلى العلن ، ولكي يتميز النكاح عن السفاح . ونظرا لأهمية الشهادة في عقد الزواج عموما ، وعبر وسائل الاتصال خصوصا ، أفردتها بالدراسة في هذا المطلب ، من خلال بيان مفهومها وحكمها في النكاح ، وتكييفها الشرعي عبر وسائل الاتصال الحديثة ، ومن ثمة بيان حكمها فيها.

سأبين ذلك في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : مفهوم الشهادة على عقد الزواج

سأعالج في هذا الفرع تعريف الشهادة لغة واصطلاح ومدى شكليتها في عقد الزواج ، وذلك في المسألتين الآتيتين :

الفرع الأول : تعريف الشهادة

أولا . في اللغة:

الشهادة مصدر مشتق من شهد بفتح الشين المعجمة وكسر الهاء كعلم مثل : وشهد لزيد بكذا شهادة : أدى ما عنده من الشهادة ، وقد تضم الهاء فيقال شهد ككرم ، وقد تسكن هاؤه تخفيفا مثل قولهم : شهد الرجل على كذا ، وقد تسكن الهاء مع كسر الشين فيقال : شهد ، وقد تكسر الشين والهاء معا فيقال : شهد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ابن حبان ، صحيح بن حبان ، ترتيب الأمير علاء الدين على بن بلبان الفارسي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، ط 02 ، بيروت ، 1993 م - 1414 هـ ، المجلد 09 ، رقم 4075 ، ص 386 .

<sup>2</sup> ابن منظور ، لسان العرب ، المرجع السابق ، ص 2348 ، الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، المرجع السابق ، ص 292 .

ومنها شاهد وشهيد والجمع شهداء وشهد وشهود وأشهاد<sup>1</sup>.

وللشهادة استعمالات عديدة في اللغة ، منها<sup>2</sup> :

1. اسم من أسماء الله عزوجل ، وقيل الشهيد الذي لا يغيب عن علمه شيء<sup>3</sup> .
2. العلم اليقين ، أو الخبر القاطع ؛ ومنه قوله تعالى : ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا ﴾<sup>4</sup> .
3. الاطلاع على الشيء ومعاينته ؛ ومنه قوله تعالى : ﴿ وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبَادُ الرَّحْمَنِ إِنَاءً أَشْهَدُوا خَلْقَهُمْ ۖ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ ﴾<sup>5</sup> .
4. الحلف والقسم واليمين : ومنه قوله تعالى : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۖ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾<sup>6</sup> .
5. الحضور : ومنه قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾<sup>7</sup> ، أي من حضر منكم الشهر خاليا من الموانع فعليه الصيام<sup>8</sup> .
6. الإدراك ؛ يقال شهدت الشيء إذا أدركته .
7. مطلق إخبار الشخص بما رأي .
8. العلانية ؛ ومنه قوله تعالى : ﴿ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ ﴾<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> ابن منظور ، المرجع نفسه ، ص 2349 .

<sup>2</sup> ابن منظور ، المرجع نفسه ، ص 2348 ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج 26 ، المرجع السابق ، ص 214. أيمن بن سالم بن صالح السفري الحربي ، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ( دراسة مقارنة ) ، ج 1 ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، 1421-1422هـ ، ص 50-51 . محمد طلال العسلي ، أحكام إجراء الشهادة بالوسائل الحديثة ، رسالة ماجستير الجامعة الإسلامية : غزة ، 2011-1432 ، ص 3-4 .

<sup>3</sup> ابن منظور ، المرجع نفسه ، ص 2348 .

<sup>4</sup> سورة يوسف ، الآية 81 .

<sup>5</sup> سورة الزخرف ، الآية 19 .

<sup>6</sup> سورة النور ، الآية 06 .

<sup>7</sup> سورة البقرة ، الآية 185 .

<sup>8</sup> محمد طلال العسلي ، أحكام إجراء الشهادة بالوسائل الحديثة ، المرجع السابق ، ص 03 .

9. الإقرار : ومنه قوله تعالى : ﴿ شَاهِدِينَ عَلَىٰ أَنفُسِهِم بِالْكَفْرِ ﴾<sup>2</sup> .

10. تطلق الشهادة على كلمة التوحيد ( وهي قولنا : لا إله إلا الله ) وتسمى العبارة ( أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ) بالشهادتين ، وقد يطلق التشهد على التحيات التي تقرأ في آخر الصلاة ، ومعناها هنا متفرع من نوعين هما الإخبار والإقرار .

11. ومن الشهادة الموت في سبيل الله ؛ ومنه قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَأُولَٰئِكَ مَعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ وَالصَّالِحِينَ وَحَسُنَ أُولَٰئِكَ رَفِيقًا ﴾<sup>3</sup> .

و عليه فالشهادة هي خبر يحضره المكلف ، ويعاينه بجواسه ، ويدركه تمام الإدراك ، وقد يستلزم الحلف في تحمله وأدائه<sup>4</sup> .

ثانيا . في اصطلاح الفقهاء :

عرفت الشهادة عند الفقهاء بتعاريف مختلفة ، وذلك بناء على اختلاف نوع الأداء ، فإن كان إخبارا يحق للغير على النفس فهو إقرار ، وإن كان إخبارا بحق للمخبر على الغير فهو دعوى ، وإن كان إخبارا بحق للغير على آخر فهو شهادة<sup>5</sup> .

وهذا الأخير هو المقصود ، فعند إطلاق الفقهاء هذا المصطلح دون تخصيص ، فهو مباشرة إلى الشهادة كطريق من طرق الإثبات . ومن بين التعاريف التي عرفها بما الفقهاء القدامى والمعاصرون التعريف الآتي : « الشهادة إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد »<sup>6</sup> . غير أن هذا التعريف غير صالح في عقد الزواج فالشهادة ليست إخباراً فقط ، وإنما هي تحمل ابتداء لصحة العقد ، ثم

<sup>1</sup> \_ سورة الأنعام ، الآية 73.

<sup>2</sup> \_ سورة التوبة ، الآية 17 .

<sup>3</sup> \_ سورة النساء ، الآية 69 .

<sup>4</sup> \_ مُجَدُّ طَلَالِ الْعَسَلِيِّ ، المرجع نفسه ، ص 4.

<sup>5</sup> \_ الجرجاني ، معجم التعريفات ، المرجع السابق ، ص 111 .

<sup>6</sup> \_ الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج 26 ، تأليف مجموعة من العلماء ، المرجع السابق ، ص 216 ، وفي نفس المعنى : أيمن بن سالم بن صالح السفري الحربي ، هوائع الشهادة في الفقه الإسلام ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 61 .

أداء لها في مجلس القضاء عند الحاجة ، فلا تكون الشهادة ملزمة بدون القضاء ، وعليه فالشهادة على عقد النكاح جمعت بين كثير من المعاني السابقة كالحضور ، والمعينة ، ثم الأداء في مجلس القاضي إن لزم الأمر .

الفرع الثاني : آراء الفقهاء في اشتراط الشهادة في عقد النكاح

اتفق الفقهاء على أن الشهادة من شروط النكاح ، وبالتالي عدم جواز نكاح السر ، غير أنهم اختلفوا حول طبيعة هذا الشرط على رأيين هل هو شرط تمام يؤمر به عند الدخول ؟ أم هو شرط صحة يؤمر به عند العقد ؟

الرأي الأول : الشهادة من شروط الصحة .

لا يصح عقد الزواج ابتداءً إلا بها ، وهو قول جملة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عباس رضي عنهم جميعاً ، ومن التابعين ، سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعي وقتادة والثوري الله والأوزاعي ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، والمشهور عن الإمام أحمد<sup>1</sup> .

الرأي الثاني : الإشهاد من شروط التمام .

فهو مطلوب وقت العقد على وجه الندب ، فإن حصل العقد من غير إشهاد صح ، ولكن يجب أن يتم الإشهاد عليه بعد ذلك قبل البناء ؛ أي إعلان النكاح وإشهاره قبل الدخول ، وبه قال الإمام مالك رحمته الله ، وهذا لأنه حمل لفظ النكاح في الحديث السابق على الوطاء ، فاعتبر النكاح حقيقة في الوطاء مجاز في العقد.

<sup>1</sup> ابن رشد الحفيد ، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مج 3 ، ص 1267 ( هامش 1 ) ، ابن قدامة ، المعني وبلية الشرح الكبير ، ج 9 ، المرجع السابق ، ص 143-144.

وعليه إن تم العقد دون إشهاد فالعقد صحيح ، غير أن الشهادة تصبح على البناء والدخول واجبة ، فإن تم البناء دون إشهاد وجب فسخ العقد بطلقة بائنة<sup>1</sup> ، وإن أقر بالوطء ، أو ثبت الوطء عليهما بأربعة شهداء أقيم عليهما حد الزنا ثمانين جلدة ، إلا إذا حصل إعلان للنكاح بغناء و وليمة وضرب دف ، أو حصل الدخول بشاهد واحد فيسقط الحد ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات<sup>2</sup>.

المطلب الثاني : أحكام الشهادة على عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

من بين الصعوبات التي تواجه عملية إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، هي مسألة الشهادة على العقد ، لأنه يجري بين غائبين ، فكيف يستطيع الشهود الشهادة على مثل هذا العقد ، وكيف يمكنهما سماع الصيغة ؟ وغيرها من الأسئلة التي تطرح هنا .

وللإجابة على مثل هذه الأسئلة ، حاول الفقهاء المعاصرون الإجابة عليها ، وإيجاد مخرج لها ، من خلال قياس هذا العقد على بعض العقود التي عرفها الفقهاء قديماً وإسقاطها عليها ، وكذا تكييف الشهادة هنا يجد مخرجاً للمسألة .

وعليه فالشهادة على عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة متاحة وممكنة ، فقد وجد الموالون لهذا النوع من التعاقد حلاً تثبت الشهادة به رغم بعد الشاهدين عن المتعاقد الآخر .

الفرع الأولي : تكييف الشهادة على مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

اشتراط فقهاء الشريعة الإسلامية جملة من الشروط لانعقاد عقد الزواج صحيحاً خالياً من العيوب مستوفياً جميع شرائطه .

<sup>1</sup> بما أن النكاح فسخ بطلقة بائنة هذا يدل على صحة النكاح ابتداءً دون شهادة ، ثم قسد بالدخول دون إشهاد وبالتالي الشهادة شرط تمام لا شرط صحة .

<sup>2</sup> الصادق عبد الرحمن الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، مؤسسة الريان ، ط 1 ، لبنان ، 2002-1423 ، ج 2 ، من 572-573 ، الخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج 3 ، المرجع السابق ، ص 518 .

ومن هذه الشروط شرط الشهادة ، فتحققها في عقد النكاح التقليدي أمر ميسور ومقدور لكن الإشكال يطرح في كقيتها بالنسبة لعقد النكاح الذي يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة ، حيث يكون الموجب في مكان ، والقابل في مكان آخر ، وعليه قد يتعذر على الشهود سماع العاقدين وفهم كلامهما أثناء التلفظ بالإيجاب والقبول.

فكيف يمكننا تحقيق هذا الشرط المهم في عقد يتم غير هذه الوسائل ؟

وللإجابة على هذا السؤال ، ومن ثمة الوصول إلى بيان حكم الشهادة في عقد النكاح هنا ، وجب معرفة حكم الشهادة على عقد الزواج عبر هذه الوسائل بكل تقسيماتها ، وأنواعها ، سواء الوسائل ذات التقنية المكتوبة ، كالفاكس والبريد الإلكتروني ، أو الوسائل ذات التقنية المسموعة فقط ، كالهاتف وما يماثله ، أو الوسائل المتعددة الوسائط ، كما هو الحال بالنسبة للأنترنت وغرف الشات ، ومكالمات الفيديو في الجيل الثالث والرابع بالنسبة للهاتف النقال.

هذا ما سآبينه في النقاط الثلاثة الآتية :

أولا . الشهادة على الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة :

نظرا لوجود تشابه بين مسألة عقد الزواج بالمراسلة الكتابية بين غائبين ومسألة عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة سأسقط ما قيل من أحكام في المراسلة التقليدية على المراسلة الحديثة .

ولذلك سأتناول كيف أجاز الحنفية عقد الزواج بالمكاتبة بين غائبين ، وشروط ذلك ، ثم سأسقط ذلك على الشهادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.

فأقول : لقد أجاز فقهاء الحنفية إجراء عقد الزواج بالمكاتبة بين غائبين بشروط:

- غياب أحد العاقدين عن مجلس العقد .

- أن يشهد الموجب شاهدين على محتوى الرسالة والوجهة قبل إرسالها .



- أن تشهد المرأة أو وليها شاهدين على الرسالة في مجلس قراءتها .

- ارتباط عبارتي الإيجاب والقبول لفظاً لا كتابة .

وبفهم هذا المعنى من بعض النصوص الفقهية التي وردت في كتبهم ، منها :

1. جاء في الفتاوى البزازية وفتاوى قاضيخان : « ولو أتى الزوج بالكتاب محتوما وقال هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا عليه لا يصح عندهما خلافاً للثاني وفائدته فيما إذا أنكر الزوج الكتاب فشهدوا عليه أنه كتابه ما لم يذكروا ما في الكتاب ولا يقضى هذه الشهادة عندهما بأن كتب إليها تزوجتك ينبغي أن يشهد شاهدين على كتابه فيقرأ عليهما ما في الكتاب ويختم ويكتب العنوان ويشهدهما على الختم والعنوان أيضا ، ثم أتمها تدعو بالشهود وتقرأ عليهم وتزوج نفسها من الكاتب فيجوز اتفاقا ، ولو لم يشهد على ما في الكتاب وأشهد على ختمه وعنوانه صح عند الثاني خلافاً »<sup>1</sup>.

2. وجاء في الفتاوى الهندية : « وإذا بلغها الكتاب وقرأته ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس وإنما زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب يجوز كذا في الخلاصة ، ولو قالت : عن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أنني قد زوجت نفسي منه صح النكاح لأن الشهود سمعوا كلامها بإيجاب العقد وسمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم هكذا في الذخيرة »<sup>2</sup>.

و عليه وبناء على هذه النصوص يمكن بيان كيف تتم الشهادة على عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، وكما يأتي :

1- يكون الإشهاد أولاً على رسالة الخاطب قبل إرسالها عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة ؛ فعندما يجرر الموجب إجابته على شاشة الحاسوب يجمع شاهدين ويشهدهما على محتوى المستند الإلكتروني بقراءته أمامهما أو إخبارهم بمحتواه إجمالاً ، كما يجب أن يخبرهما بوجهة المستند

<sup>1</sup> - الشيخ نظام ومن معه ، الفتاوى الهندية وفتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية ، ج 4 ، المرجع السابق ، ص 153-154 .

<sup>2</sup> - الشيخ نظام ومن معه ، الفتاوى الهندية ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 297 .

قبل إرساله بالبريد الإلكتروني ، أو يشهد الشهود على الإنجاب الذي تلفظ به ثم يحرق الرسالة على الحاسب لإرسالها عبر البريد الإلكتروني وهكذا .

أما إن جيء بالرسالة محتومة وقال للشهود هذا كتابي إلى فلانة ، ثم أشهدهم على الختم والعنوان و لم يشهدهم على ما جاء في الكتاب لم يجز هذا العقد ؛ وهذا كحالة موظف البريد الذي يشهد على العنوان والختم دون المضمون<sup>1</sup> ، ونفس الأمر إن أشهد الخاطب الشهود على إرسال المحرر الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني دون إطلاعهم على محتوى الملف ، فيكون الشهود هاهنا قد شهدوا على عنوان البريد الإلكتروني ( وجهة الرسالة ) و لم يشهدوا على محتواها ، فإن كان كذلك صح الإشهاد في فتاوى قاضي خان خلافا للفتاوى الهندية والفتاوى البرازيلية<sup>2</sup> .

وينبغي الإشارة إلى أن الإشهاد هنا لا يقتصر دورها كشرط من شروط النكاح المتعارف عليها ، الواجب توفرها في مجلس العقد التقليدي ، بل له فائدة عملية أخرى ، وهي إقامة البيئة على الزوج إذا ما أنكر صدور المحرر الإلكتروني عنه ، فالقضاء لا يقضي بذه الشهادة ما لم يكن الشهود على دراية تامة بالواقعة ، ولا يكونوا كذلك إلا بعلمهم وتمام معرفتهم بمضمون الرسالة ، والشخص الذي كانت موجهة إليه .

2- عندما تصل رسالة البريد الإلكتروني ، أو رسالة الفاكس إلى المرأة المعنية ، تقوم بإحضار شاهدين ، وإخبارهما بما جاء فيها ، ثم تنطق هي أو وليها بالقبول ؛ كأن تقول : اشهدوا أن فلانا ابن فلان كتب إلي يخطبني ، فقد زوجت نفسي منه ، أما إن سمعوا كلامها ( قبولها ) فقط لا ما جاء في الكتاب في الكتاب فلا يصح ، لأن الشرط سماع الشهود كلام المتعاقدين وسماع ما جاء في

<sup>1</sup> - مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الوراق ، دار النبرين ، ط 9 ، بيروت ، 2001-1422 ، ج 1 ، ص 86 .

<sup>2</sup> - الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى العالمية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البرازيلية ، ج 4 ، المرجع السابق ، ص 154 .

الرسالة سماع لكلام المرسل<sup>1</sup> طبقاً للقاعدة الفقهية: « الكتاب من العقد ، ويرتب جميع آثاره .  
الغائب كلامه »<sup>2</sup> فيصبح العقد ، ويرتب جميع آثاره .

ثانياً . الشهادة على الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المسموعة :

من بين المحاذير التي اعتمد عليها الذين قالوا بعدم جواز إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف ، هي عدم توافر الشهادة على العقد<sup>3</sup> ، وهي كما نعلم من الصحة فيه ، بل وعدها المالكية من أركان العقد .

لكن المجيزين له يرون غير ذلك ، وذهبوا إلى أن التكنولوجيا الحديثة أوجدت حلاً لذلك ، حيث زود جهاز الهاتف النقال أو حتى الثابت بمكبر صوت يمكن المتعاقدين والشهود من سماع بعضهم البعض رغم بعد الثقة وكأنهم في مكان واحد ، فيشهد الشاهدان على ما دار في المكالمات الهاتفية ، وعليه فإن الشاهدان لا يشاهدان العاقدين لحظة تلقي الشهادة ، ورغم ذلك يتلقيان الشهادة من خلال تمييز الأصوات بحاسة السمع ، و بالتالي تتحقق الشهادة<sup>4</sup> .  
ثم إن ميزة الهاتف في نقل الحوار الصوتي تجعل الشاهدين يستعملان حاسة السمع فقط دون حاسة النظر ، وهذه الحالة شبيهة بحالة شهادة الأعمى ، فهو يستطيع تمييز الأشخاص من خلال نبرات أصواتهم .

ولهذا فسأتناول في المسألة القادمة حكم شهادة الأعمى لأقيس عليها حكم الشهادة على عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة المسموعة كالهاتف ، لاشتراكهما في الشهادة على الأصوات ، دون معاينة ورؤية العاقدين في مجلس واحد.

<sup>1</sup> \_ الشيخ نظام ومن معه ، الفتاوى العالمية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البيزانية ، ج 4 ، المرجع السابق ، ص 153 .

<sup>2</sup> \_ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 231 .

<sup>3</sup> \_ شلبي محمد مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، الدار الجامعية ، ط 4 ، بيروت ، 1983-1403 ، ص 107-108 .

<sup>4</sup> \_ الأشقر أسامة عمر سليمان ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، دار النفائس ، ط 2 ، الأردن ، 2005 ، ص 109 ، الرملاوي ، محمد سعيد ، التعاقد بالوسائل المستحدثة ، المرجع السابق ، ص 314 .

ثالثا . الشهادة على الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة متعددة الوسائط :

لقد تطورت الاتصالات كثيرا ، حيث كان تبادل الحوار بين غائبين يتم إما كتابيا كالفاكس ، وإما مسموعا كالهاتف ، ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل أصبح بمقدور العاقدين رؤية بعضهما البعض أثناء المكالمة ، وكأنتهما في مجلس واحد ، وهذا بعد ظهور الانترنت ، والجيل الثالث للهاتف النقال ، وعليه صارت مكالمة شخصين أحدهما في أقصى المشرق والآخر في أقصى المغرب أمرا في غاية السهولة والبساطة وبأقل تكلفة.

ولهذا فقد استخدمت هذه الأجهزة في إبرام عقود الزواج ، لكن الإشكال الذي واجه الفقهاء هو كيفية إثبات الشهادة غيرها ، وكيف سيشهد الشهود على مراسيم إجراء العقد بين غائبين ؟

لكن التكنولوجيا الحديثة أجابت على هذا التساؤل ، ووجدت له حلول ، من خلال مكالمات الفيديو التي زودت كما الهواتف النقالة الحديثة ، حيث أصبح في مقدور كل من العاقدين رؤية بعضهما البعض أثناء مكالمتهما الهاتفية ، وينطبق الأمر كذلك على الشهود ، وبالتالي يستطيع الشاهدان هنا مشاهدة العاقدين ، وكأنتهما في مجلس واحد ، وتكون شهادتهما كالشهادة في مجلس العقد الحقيقي التقليدي<sup>1</sup> .

الفرع الثاني : حكم شهادة الأعمى على عقد الزواج

كما قلت سابقا لقد قمت بقياس حكم الشهادة على عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة على حكم شهادة الأعمى ؛ التي اختلف الفقهاء في جوازها في العقد التقليدي . ولهذا سأتناول في هذه المسألة اختلاف الفقهاء في صحة عقد الزواج بشهادة الأعمى حيث انقسموا في حكمها على رأيين :

<sup>1</sup> \_قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، الدورات 1-10 قرارات 1-98 ، دار القلم ، دمشق ، 1998-1418 ، ص 111.

## الرأي الأول : عدم جواز شهادة الأعمى

على ما سمعه من الأصوات أثناء عقاء الزواج ، وبه قال من الصحابة : علي بن أبي طالب ، ومن التابعين : الحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، والنخعي ، ومن الفقهاء : سفيان الثوري وسوارين عبد الله القاضي<sup>1</sup> ، وبه قال أبو حنيفة ومُحَمَّد من الحنفية<sup>2</sup> والشافعي<sup>3</sup> .

إلا أن الشافعية أجازوا شهادته إذا أقر شخص في إذنه وتعلق به الأعمى حتى حضر عند الحاكم أو قاض فشهد عليه ، لأنه شهد عن علم<sup>4</sup> .

وهذا الفرض غير عملي في موضوعنا ، وذلك لبعدها المسافة واستحالة ذلك عبر وسائل الاتصال الحديثة .

ويفهم هذا المعنى الذي قال به أصحاب هذا الرأي من بعض النصوص الفقهية التي وردت في كتب الفقهاء القدامى ، ومنها :

1- ما جاء في مختصر اختلاف العلماء للطحاوي : « قال أبو حنيفة ومُحَمَّد لا تجوز شهادة الأعمى بحال وهو قياس ابن شبرمة »<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> الفقي حامد عبده ، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، دون طبعة ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 179 .

<sup>2</sup> ابن الهمام كمال الدين مُحَمَّد بن عبد الواحد ، شرح فتح القدير على الهداية شرح المبتدئ للمرغيناني ، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، بيروت - لبنان ، 2003-1424 ، ج 7 ، ص 370 ، ابن مازة ، برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري ، الخيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، بيروت - لبنان ، 2004 م -1424 ، ج 8 ، ص 323 .

<sup>3</sup> الإمام أبو عبد الله مُحَمَّد بن إدريس الشافعي ، الأم ، اعتنى به حسان عبد المنان ، بيت الأفكار الدولية ، الأردن ، السعودية ، دون طبعة ، 2009 م ، ص 1371 ، مصطفى ديب ، التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب المشهور بمتن أبي شجاع في الفقه الشافعي ، دار ابن كثير ، ط 4 ، دمشق - بيروت ، 1409 هـ -1989 م ، ص 273 .

<sup>4</sup> النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، تحقيق مُحَمَّد طاهر شعبان ، دار بيروت - لبنان ، 2005-1425 ، ص 571 .

<sup>5</sup> الطحاوي أبو جعفر أحمد بن مُحَمَّد بن سلامة ، مختصر اختلاف العلماء ، تحقيق عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، ط 01 ، بيروت ، 1995 م -1416 هـ ، ج 3 ، ص 336 .

وفيه أيضا : « قال زفر : لا تجوز شهادة الأعمى إذا شهد بها قبل العمى أو بعده إلا في النسب : أن يشهد أن فلانا ابن فلان »<sup>1</sup> .

2- ما جاء في الأم للشافعي : « فإذا شهد وهو أعمى على شيء ، قال : أثبتته كما أثبتت كل شيء بالصوت ، أو الحس ، فلا تجوز شهادته ؛ لأن الصوت يشبه الصوت ، والحس يشبه الحس »<sup>2</sup> .

استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي :

1. قوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾<sup>3</sup> .

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الشهادة يشترط فيها العلم ، والأعمى لا يعلم ؛ فلا تقبل شهادته .

ونوقش هذا : بأن الأعمى إذا تكرر عليه صوت شخص عرفه وقطع به عند السماع ، وهذا معلوم بالضرورة ، فهو لم يشهد إلا بما علم<sup>4</sup> .

2. وقاله أيضا : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾<sup>5</sup> .

ووجه الدلالة أن من شروط الشهادة الاعتدال ، والأعمى ليس معتدلا ، فلا تقبل شهادته .

نوقش هذا : بأن المراد بالاعتدال هو الاعتدال في الأخلاق والدين ، لا في رضي الله العميان ، ولم يقدح ذلك في الخلق ، وقد كان في الصحابة ، عدالتهم<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> \_ الطحاوي ، مختصر اختلاف العلماء ، ج 3 ، المرجع نفسه ، ص 337.

<sup>2</sup> \_ الشافعي ، الأم ، المرجع السابق ، ص 1371.

<sup>3</sup> \_ سورة الزخرف الآية 86.

<sup>4</sup> \_ القراني ، الذخيرة ، ج 10 ، المرجع السابق ، ص 165.

<sup>5</sup> \_ سورة الطلاق الآية 02.

<sup>6</sup> \_ القراني ، ج 10 ، المرجع السابق ، ص 165.

3. قوله أيضا: ﴿ وَمَا يَسْتَوِي الْأَعْمَىٰ وَالْبَصِيرُ ﴾<sup>1</sup> .

ووجه الدلالة أن هذه الآية صرحت بعدم تساوي الأعمى مع البصير ، إلا ما خصه بدليل<sup>2</sup> .

4. ما روي عن ابن عباس ( رضي الله عنهما ) أنه قال : ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة فقال لي : « يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس » وأوما رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس<sup>3</sup> .

ووجه الدلالة ، من الحديث أنه عليه الصلاة والسلام ذكر للشمس ، وذكره لها ، إنما هو تنبيه للمعاينة ، لأنه لا تجوز الشهادة على أحد بلمسه ، أو بشه فكذلك سماع كلامه .

و لأن الشهادة من المشاهدة ، والأعمى لم يشاهد ، فلم يجوز أن يكون شاهدا<sup>4</sup> .

ونوقش هذا : بأن هذا الحديث ضعيف لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم لكن معناه صحيح ، وحتى وإن صح فهو لا يدل على رد شهادة الأعمى وإنما يدل على التحقق من الأمر المشهود عليه ، وذلك قد يحصل بالنظر وقد يحصل بغيره<sup>5</sup> .

5. ما صح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه رد شهادة الأعمى ، ولم يفصل و لم يستفسر هل تحملها وهو بصير أو أعمى ، فدل على أن الحكم لا يختلف<sup>6</sup> .

وقد نوقش هذا بما روي في مصنف عبد الرزاق أن عليا يجوز شهادة الأعمى في السرقة ، والشهادة على جرائم الحدود تحتاج غالبا لشهادة المبصر دون الأعمى ، ولأن الحدود تندرا بالشبهات

<sup>1</sup> \_ سورة فاطر الآية 19.

<sup>2</sup> \_ حامد عبده الفقي ، مواقع الشهادة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 180 .

<sup>3</sup> \_ الحاكم ، المستدرک علی الصحیحین ، المرجع السابق ، رقم 7045/43 ، ص 110.

<sup>4</sup> \_ القراني ، الذخيرة ، ج 10 ، المرجع نفسه ، ص 165 .

<sup>5</sup> \_ ابن حزم ، المحلى ، تحقيق محمد منير الدمشقي ، إدارة الطباعة المنبرية ، مصر ، 1351 هـ ، ج 09 ، ص 434 -

<sup>6</sup> \_ ابن مازة ، المحيط البرهاني ، المرجع السابق ، ص 323.

والصوت والنعمة في حق الأعمى تقوم مقام المعاينة في حق البصير والحدود لا تقام بما يقوم مقام الغير<sup>1</sup> .

6. لا تقبل شهادته قياساً على البصير إذا تحمل الشهادة وأداها من وراء الحجاب<sup>2</sup> لاحتقال أن يكون غيره ، إذ النعمة تشبه النعمة<sup>3</sup> .

7. الصوت يدل على المصوت ، كما يدل اللمس على الملموس ، فلما امتنعت الشهادة باللمس لاشتباه الملموس ، امتنعت بالصوت لاشتباه الأصوات<sup>4</sup> .

8. إن أداء الشهادة يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة ، فيخشى عليه من التلقين بالخصم ، إذ النعمة تشبه النعمة .

و نوقش ما سبق بأنه إن كانت الأصوات تشبهه ، فالصور أيضاً تشبهه ، وما يجوز لمبصر ولا أعمى أن يشهد إلا بما يوقن ولا يشك فيه<sup>5</sup> .

الرأي الثاني : جواز شهادة الأعمى

جواز شهادة الأعمى على عقد الزواج سواء تحملها قبل العمى أم لا ، لضبط الأقوال بسمعه ، وهو قول ابن عباس رضي الله عنه ، وشريح وابن سيرين والزهري وعطاء بن أبي رباح ، والليث بن سعد ، وأحد قولي ابن أبي ليلى ، وابن جرير الطبري وإسحاق بن المنذر وأحد قولي الحسن ، وأحد

<sup>1</sup> عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني ، المصنف ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، منشورات المجلس العلمي ، ط 1 ، بيروت - لبنان ، 1392-1972م ، رقم ( 1538 ، ج 8 ، ص 324 .

<sup>2</sup> السرخسي شمس الدين ، المبسوط ، ج 16 ، دار المعرفة ، دون طبعة ، بيروت - لبنان ، 1398 هـ - 1978 م ، ص 130 .

<sup>3</sup> ابن مازة ، المرجع نفسه ، ص 322 .

<sup>3</sup> محمد بن فراموز الشهير مثلاً لحسرو الحنفي ، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ، دون دار نشر ، دون بلد ، 08 ( 13 ، ج 02 ، ص 374 .

<sup>4</sup> حامد عبده الفقهي ، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 181 .

<sup>5</sup> ابن حزم ، ج 9 ، المحلى ، المرجع السابق ، ص 434 .



قولي إياس بن معاوية<sup>1</sup>، وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> والظاهرية<sup>4</sup> والإباضية<sup>5</sup>.

ويفهم هذا المعنى من بعض النصوص الفقهية التي وردت في كتب الفقهاء القدامى ، ومنها:

- 1- ما جاء في الذخيرة : « تجوز شهادة الأعمى في الأقوال »<sup>6</sup> .
- 2- ما جاء في التلقين : « وشهادة الأعمى جائزة ، وهو المشهور في المذهب ، وذلك إذا كانت بالسمع وعرف الصوت فتجوز شهادته في النكاح والطلاق والبيع والإجارة والنسب خلافا للأحناف والشافعية »<sup>7</sup> .
- 3- ما جاء في المقنع : « وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تيقن الصوت »<sup>8</sup> .
- 4- ما جاء في المحلى : « وشهادة الأعمى مقبولة كالصحيح »<sup>9</sup> .
- 5- جاء في شرح النيل وشفاء العليل : « وتجوز شهادة أعمى وبصيرا معا مطلقا والمشهور جواز شهادة العميان فيما يدركونه »<sup>10</sup> .

<sup>1</sup> ابن حزم ، ج 09 ، المرجع نفسه ، ص 433 ، العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ج 05 ، المرجع السابق ، ص 263 .

<sup>2</sup> حامد عبده الفقى ، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 179 .

<sup>3</sup> القراني ، الذخيرة ، ج 10 ، المرجع السابق ، ص 164 ، القاضي عبد الوهاب ، أبو نُجْد البغدادي المالكي ، التلقين في الفقه المالكي ، تحقيق نُجْد ثالث سعيد الغاني ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، الرياض ، دون تاريخ ، ج 1 ، ص 542 ، الصادق عبد الرحمن الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، ج 4 ، المرجع السابق ، ص 384-385 .

<sup>4</sup> ابن قدامة ، المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني ، المرجع السابق ، ص 348 .

<sup>5</sup> ابن حزم ، المحلى ، ج 09 ، المرجع نفسه ، ص 433 .

<sup>6</sup> اطفيش ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، ج 6 ، المرجع السابق ، ص 94 ،

<sup>7</sup> القراني ، ج 10 ، المرجع نفسه ، ص 164 .

<sup>8</sup> القاضي عبد الوهاب ، المرجع نفسه ، ص 542 .

<sup>9</sup> ابن حزم ، المحلى ، ج 9 ، المرجع السابق ، ص 433 .

<sup>10</sup> اطفيش ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، ج 6 ، المرجع السابق ، ص 94 .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1. قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾<sup>1</sup> ، ووجه الدلالة من الآية أن الله عز وجل أمر بإشهاد كل من بلغ مبلغ الرجال ، و لم يفرق بين الأعمى والبصير ، فدل عموم الآية على الجواز مطلقا<sup>2</sup>.

2. قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ ۚ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ ﴾<sup>3</sup> ، ووجه الدلالة من الآية أن الصور تختلف ، والأصوات تختلف ، فلما لم يمنع اختلاف الصور من الشهادة ، لم يمنع اختلاف الأصوات منه<sup>4</sup>.

3. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « إن بلالا يؤذن بليل فكلوا عليه وسلموا واشربوا حتى تسمعوا تأذين ابن أم مكتوم »<sup>5</sup>.

4. استعمال النبي ﷺ لابن أم مكتوم على المدينة إذا سافر وهو أعمى ، وفيه دلالة على قبول شهادته<sup>6</sup>.

5. ويدل على جواز شهادته ، جواز الاعتماد على مجرد الصوت في أحاديث كثيرة ، منها ما روي عن المسور بن مخرمة رضي الله عنهما قال : قدمت إلى النبي ﷺ أقبية ، فقال لي أي مخرمة : انطلق بنا إليه عسى أن يعطينا منها شيئا ، فقام أبي على الباب ، فتكلم ، فعرف النبي ( صلى الله عليه وسلم ) صوته ، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم ومعه قباء ، وهو بريه محاسنه ، وهو يقول : « خبات هذا لك ، خبات هذا لك »<sup>7</sup> ، وحديث عائشة ؓ ، عنها قالت : « سمع رسول النبي

<sup>1</sup> \_ سورة البقرة ، جزء من الآية 282 .

<sup>2</sup> \_ حامد عبده الفقى ، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 181 .

<sup>3</sup> \_ سورة الروم الآية 22.

<sup>4</sup> \_ حامد عبده الفقى ، المرجع نفسه ، ص 183 .

<sup>5</sup> \_ صحيح مسلم بشرح النووي ، مج 04 ، ج 07 ، المرجع السابق ، ص 202 ، العسقلاني ، فتح الباري ؛ البخاري ، ج 05 ، حديث رقم 2656 ، ص 264.

<sup>6</sup> \_ عبد الرزاق ، المصنف ، ج 8 ، المرجع السابق ، ص 323.

<sup>7</sup> \_ العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ج 05 ، حديث رقم 2657 ، ص 264.

ﷺ رجلاً يقرأ في المسجد ، فقال : رحمه الله ، لقد أذكرني كذا وكذا آية أسقطتهن من سورة كذا وكذا»<sup>1</sup> .

ووجه الدلالة هذه الأحاديث أن الصوت يدل على المصوت ، حتى ولو لم يره السامع .

6. لو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطاء زوجته وجاريتها في الظلام ، إذ لعلها أجنبية<sup>2</sup> .

ونوقش هذا : بأن الجواز مبني على الضرورة وهي حاجة الأعمى لقضاء الشهوة والنسل .

وقد رد عليه بعدم وجود أي ضرورة ففي الشهود كثرة<sup>3</sup> .

7. ولأنه يجب العمل بما نقله إلينا أزواج رسول الله ﷺ من الكتاب والسنة وهن من وراء حجاب ، فإذا جاز في أصول الدين جاز في فروع<sup>4</sup> .

8. الصور تختلف ، والأصوات تختلف ، فلما لم يمنع اختلاف الصور من الشهادة لم يمنع اختلاف الأصوات من الشهادة أيضا<sup>5</sup> .

الترجيح : وفي الأخير نخلص إلى تأييد الرأي الثاني القائل بصحة شهادة الأعمى في عقد الزواج ، لقوة حجتهم ، ولعموم الأدلة من الكتاب والسنة التي طلبت الإشهاد على عقد النكاح ، فهي لم تفرق بين مبصر وأعمى ، ولأن المكلف الأع العدل ، إذا تيقن الصوت فقد حصل العلم المطلوب في الشهادة . وبالاقتضاء جواز الشهادة على عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المسموعة ، قياساً على شهادة الأعمى عما يسمعه من أصوات.

<sup>1</sup> \_ العسقلاني ، المرجع السابق ، ص 264 .

<sup>2</sup> \_ ابن حزم ، المحلى ، المرجع السابق ، ج 9 ، المرجع السابق ، ص 434 .

<sup>3</sup> \_ السرخسي ، ج 16 ، المرجع نفسه ، ص 130 .

<sup>4</sup> \_ القراني ، الذخيرة ، ج 10 ، المرجع السابق ، ص 164 .

<sup>5</sup> \_ حامد عبده الفقي ، مواقع الشهادة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 183 .

## المبحث الثاني : الوسائل الحديثة لإثبات التعبير عن الإرادة

التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة قد يكون في شكل كتابي ، أو صوتي حسب نوع وسيلة الاتصال المستخدمة في التعاقد ، وفي هذا المطلب سأحاول التطرق لبعض هذه الوسائل وبيان حجيتها القانونية .

## المطلب الأول : المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات

سأتعرض في هذه المسألة لتعريف المحرر وحجيته ، وذلك في النقطتين الآتيتين:

## الفرع الأول : تعريف المحرر الإلكتروني

ظل المحرر الورقي عقودا من الزمن يعلو المحررات الكتابية في إثبات عقد الزواج بين غائبين ؛ حيث استعمل ولفترة طويلة كوسيلة لنقل الإيجاب بالزواج من الخاطب إلى المخطوبة أو وليها ، غير أن هذا الوضع تغير بعض الشيء بظهور الإنترنت فلا يحال للحدث عن المحرر الورقي مع هذه الطفرة التي حدثت في تكنولوجيا المعلوماتية ، لذا لزم إيجاد بديل للورق ، فوجد ما يعرف بالمحرر الإلكتروني الذي أضحي يضاهي المحرر التقليدي ؛ إذ هو المنتشر في مجال العقود التي تبرم عبر شبكة المعلومات ومن بينها عقد الزواج .

لم يعرف المشرع الجزائري المحرر الإلكتروني في القانون المدني ، إلا بعد تعديله بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، حيث وضع له تعريفا في ( المادة 323 مكرر ) ، جاء فيها : « ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات او رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، وكذا طرق إرسالها » .

والملاحظ عن هذا التعريف أنه توسع في مفهوم الإثبات بالكتابة ليشمل كل أنواع المحررات مهما كانت الدعامة التي تحملها حتى ولو كانت إلكترونية ، كما أنه لم يحدد وسيلة معينة للتداول ، ويكون بذلك قد حدد عناصر المحرر الثلاثة : الكتابة ، الدعامة ، ووسيلة التداول.

كما ذهب المشرع الجزائري بموجب ( المادة 323 مكرر 1 ق م ) إلى أبعد من ذلك حين ساوى بين المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني من حيث الإثبات ، حيث جاء فيها : « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها » .

فقد كرس هذا النص مبدأ عاما ، وهو مبدأ عدم التمييز في نطاق المحرر المعد للإثبات على أن الأثر المترتب أساس الطريقة المستخدمة في إنشائه ، أو الوسيلة المستعملة في تداوله ، وهذا يعني على المحرر ، أو درجة صحته ، أو قوة الدليل المستمد من المعلومات المدرجة به ، لا يمكن النيل منها ، أو إنكارها بسبب الطريقة المستخدمة في تحرير المعلومات أو الدعامة الموج المعلومات أو الوسيلة التي تم عبرها تداول هذه المعلومات<sup>1</sup> .

هذه هذا ويجب أن يشتمل المحرر الإلكتروني المستخدم في نقل عبارة الإيجاب بالزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، على مجموعة من الخصائص ؛ حتى يكون كالمحرر الكتابي دليلا للإثبات هذا ما يستخلص من النصوص السالفة الذكر ، وينبغي أن تتوفر هذه الخواص في أي محرر ، خاصة المحرر الإلكتروني ، وتكمن هذه الخواص فيما يلي :

- 1- أن تكون هذه الكتابة ذات معنى مفهوم ؛ أي قابلية المحرر للقراءة والإدراك ، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة كقراءة الشخص العادي ، أم بطريقة غير مباشرة ؛ كتطلب القراءة إلى ترجمة ، أو فك رموز ، أو شفرات .
- 2- دوام المحرر لتمكين الرجوع إليه في حالة النزاع ، فالمحرر الإلكتروني قد يكون وسيلة لنقل الإيجاب في عقد الزواج ، وقد ينكر الموجب صدور الإيجاب منه في هذه الصورة أو ينكره قطعيا ، لذا فخاصية دوام المحرر الإلكتروني مدة طويلة تمكن من إقامة الحججة والدليل في طرفي العقد ، وهذه الخاصية متحققة في المستندات الالكترونية ، وقد حققتها وسائط الكترونية متطورة تضمن عنصر الثبات والاستمرارية .

<sup>1</sup> \_ التهامي ، سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الإنترنت ، المرجع السابق ، ص 498-499 .

3- ثبات مضمون المحرر وعدم تعرضه لأية تعديلات منذ إنشائه ، وهذه هي أهم خاصية ، فإن كان حدوث أي تعديل على المحرر العادي يبرز أثره بالعين المجردة ، فإن الأمر مختلف في المحرر الإلكتروني ، فإنه من السهولة تعديل الملف خاصة إن كان المحرر في صورته البسيطة<sup>1</sup> .

هذا وإن النص السالف الذكر في ( المادة 323 مكرر 1 ق م ) لا يعترف بالمحرر الإلكتروني كوسيلة للإثبات ، إلا إذا كان مضمون المحرر ثابتا غير قابل للتعديل ، أي ضمان بقاء المحرر على الحالة التي صدر فيها عن الخاطب دون أن تطرأ عليه أية تعديلات فيما يخص المضمون .

لذا فقد أوجد التطور التكنولوجي آليات تضمن ثبات مضمون المحرر الإلكتروني ، كالبرامج التي تحول النص إلى صورة ثابتة لا يمكن التعديل فيها ، أو حال استخدام التوقيع الرقمي الذي سنتكلم عنه لاحقا ، حيث يعمل على تشفير النص ، وبالتالي تستطيع المخطوبة ، أو وليها قراءة المستند المحتوي على الإيجاب في مجلس العقد ، بموجب المفتاح العام الخاص بالتوقيع الرقمي دون القدرة على تعديل مضمون المحرر<sup>2</sup> .

ومما سبق يتضح أن المحرر الإلكتروني يمكن اعتباره وسيلة إثبات في نظر القانون ، إذا توافرت الخواص الثلاث السابقة الواجب توافرها في أي محرر لاعتباره وسيلة إثبات .

وتجدر الإشارة هنا أن المقصود بالمحرر ههنا ليس هو تبادل عبارات صيغة عقد الزواج إيجابا وقبولا كما هو الأمر في عقد البيع ، بل المقصود هو المثبت للإيجاب فقط ، لأنه سبب لاحقا أن الكتابة في شقي الصيغة معا لا تجوز ، بل تحوز في الإيجاب دون القبول ، وهذا من حكمة التشريع الإسلامي ، وخصوصية عقد الزواج مقارنة مع سائر العقود الأخر

الفرع الثاني : حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

<sup>1</sup> أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، بمجلس النشر العلمي ، ط 1 ، الكويت 2003 ، ص 166 .

<sup>2</sup> التهامي ، سامح عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 526 .

حدد القانون المدني الجزائري 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 شروطا معينة يجب توافرها في المحرر الإلكتروني حتى يكتسب حجية في الإثبات ، نصت عليها المادة ( المادة 323 مكرر 1 ق م ) ، والتي جاء فيها : « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها » .

فقد حدد هذا النص ثلاثة شروط هي :

1- إمكانية تحديد هوية المحرر : فالمحرر في شكله الحقيقي لا يحمل أية دلالة قاطعة تدل على الشخص الذي حرره ، لذا يعتبر أغلب فقهاء القانون أن المشرع لم ينص على هذا الشرط سهوا ، أو حشوا كما يظن البعض ، ولكنه استهدف من ذلك توضيح أن المحرر الإلكتروني لن يكون له حجية في الإثبات إلا إذا كان مهورا بتوقيع إلكتروني ، بحيث يمكن تحديد هوية من صدر عنه هذا المحرر ، أما إذا لم يكن هذا المحرر مهورا بتوقيع إلكتروني ، فإنه لن يكون له الأثر المنصوص عليه في القانون ، وهي مساواته بالمحرر الورقي في الحجية<sup>1</sup> . ضف إلى ذلك فإنه يمكن معرفة هوية الخاطب من خلال عنوان البريد الإلكتروني المرسل من خلاله هذا المحرر ، والمعروف لدى المستقبل ( المخطوبة أو وليها ) ذلك أن البريد الإلكتروني هو من خصوصيات الشخص ، والمفترض أن لا يعرف كلمة المرور الخاصة فيه غيره .

2- إعداد المحرر في ظروف تضمن السلامة : ويعني ذلك الحفاظ على المحرر الإلكتروني بحالته التي تم إنشاؤه عليها منذ صدوره من الخاطب إلى وصوله إلى المخطوبة أو وليها المتعاقد الآخر في التعاقد عبر الإنترنت ، وبالتالي عدم طروء أي تعديل عليه بعد وهو صدوره

<sup>1</sup> \_ التهامي ، سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الإنترنت ، المرجع السابق ، ص 531 .

من المرسل بطريقة نهائية ، ذلك أن الإنترنت تحوي الكثير من المخاطر عند تحويل الملفات والبيانات من بينها أعمال القرصنة <sup>1</sup> .

3- حفظ المحرر في ظروف تضمن السلامة: والمقصود منه الحفاظ عليه فترة من الزمن بطريقة تضمن عدم حدوث أي تعديل له أو إتلاف ، حتى يمكن بعد ذلك تقديمه إلى القضاء عند حدوث أي نزاع ، غير أن القانون لم يحدد شكلا معيناً للحفظ ، كي لا يقع في مشكل قدم هذه الأشكال وتعرضها للاحتراق ، لذا ترك الأمر بدون نص <sup>2</sup> .

وخلاصة القول أن المحرر الإلكتروني هو مثل المحرر التقليدي دليل كامل للإثبات ، يمكن استخدامه في انعقاد عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، وتتوفر فيه شروط ثبوت الحجية القانونية ، والضامن على ذلك هو التوقيع الإلكتروني ، أو بالأحرى التوقيع الرقمي ، لأن التوقيع الرقمي هو الصورة الوحيدة القادرة على إثبات حجية المحرر الإلكتروني ، وتبعاً للدور المناط بالتوقيع الإلكتروني ينبغي بيان مفهومه والحجية التي يتمتع بها في الفرع الثاني .

المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات

لا تعتبر الكتابة التقليدية دليلاً كاملاً للإثبات إلا إذا احتوت وتضمنت توقيع الشخص المحتج بها ، فالتوقيع أو البصمة أو الإمضاء هو الذي يمنح للمحرر حجية في الإثبات ، لأنه يعمل على تحديد هوية الشخص الموقع وتأكيد التعبير عن الإرادة .

وكأثر لمسألة الإثبات بسبب التطور المذهل لوسائل الاتصال الحديثة خاصة بعد انتشار إبرام العقود الإلكترونية عبر الإنترنت ، بما في ذلك عقد الزواج الإلكتروني ، دعت الحاجة إلى إيجاد بديل عن التوقيع العادي ، والذي أصبح عديم الأثر ، ولا يتلاءم مع التعاملات الإلكترونية في العالم الافتراضي ، ولا يتماشى مع الأوضاع الجديدة المستحدثة ، لذا لجأ الفقهاء والتشريعات الحديثة ،

<sup>1</sup> \_ التهامي ، سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الإنترنت ، المرجع السابق ، ص 534-540 .

<sup>2</sup> \_ التهامي ، سامح عبد الواحد المرجع نفسه ، ص 541 .



إلى إيجاد حلول تتلاءم وتحديات العصر ، فأوجدوا ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني<sup>1</sup> ، فما هو المقصود بالتوقيع الإلكتروني وما حجته القانونية ؟

### الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني

اختلف الفقهاء في تعريف التوقيع الإلكتروني اختلافا كبيرا ، حيث عرفه بعضهم تعريفا تقنيا أغفل فيه الصور المستقبلية للتوقيع ، وعرفه البعض الآخر تعريفا وظيفيا بذكر وظائف وإهال أخرى.

ومن بين التعاريف التي عرفته وظيفيا ، تعريف د . سامح عبد الواحد التهامي الذي قال فيه : هو « مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبةه » .

والملاحظ أن هذا التعريف لم يحدد صور التوقيع الإلكتروني ، مما يسمح بدخول الصور الحديثة التي تظهر في المستقبل ، في حين أنه بين الوظائف الأساسية له ، والمتمثلة في الدلالة على هوية الموقع ، والرضا بمضمونه<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> \_ ويختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الحلمي التقليدي في النواحي التالية :

من حيث الشكل : التوقيع التقليدي هو نتاج حركة اليد الموقع في صورة إمضاء أو بصمة على وسط مادي كالورق ، بينما التوقيع الإلكتروني فيتم غير وسيط إلكتروني ، وهو مجموعة من الإجراءات على شكل حروف أو رموز أو إشارات أو شفرة أو صوت .

من حيث الخصائص المادية : يتصف التوقيع بأنه سهل الاستعمال ، مباشر ، شخصي ودائم ، يتولى الشخص وضعه على السند بنفسه ، بينما التوقيع الإلكتروني أكثر تعقيدا منه ، وأنه غير قابل لتحديد هوية الموقع مباشرة ؛ إذ تحتاج إلى برامج وتقنيات حديثة للتأكد ولضمان صحة التوقيع وعدم تعرضه للتلاعب .

ينظر : العبودي ، عباس ، تحديات الإلبيات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مشورات حلي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2010 ، ص ص 149-150 .

<sup>2</sup> \_ التهامي ، سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الإنترنت ( دراسة مقارنة ) ، المرجع السابق ، ص ص 382-383 .

هذا وللتوقيع الإلكتروني العديد من الصور والأنواع<sup>1</sup> ، سأكتفي هنا بالتركيز على نوع واحد ، وهو التوقيع الرقمي ، لانتشاره الواسع ، وكفاءته في الوقت الحالي .

ويعرف التوقيع الرقمي **Numérique Signature** بأنه عبارة عن أرقام مطبوعة على محتوى المعاملة ، يتم التوقيع بما عن طريق مفتاح خاص يحول الرسالة المقروءة والمفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة ، ثم يقوم الطرف الآخر بفك شفرة الرسالة عن طريق مفتاح آخر عام عمله فك هذه الشفرة ، وتحويل الرسالة من صورتها الرقمية إلى صورتها الأصلية المقروءة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> \_ يتخذ التوقيع الإلكتروني عدة صور بحسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به ، نذكر منها :

- التوقيع عن طريق تحويل الخط البدوي إلى توقيع إلكتروني : ويتم عن طريق تصوير التوقيع التقليدي عن طريق الماسح الضوئي Scamier ، فيحفظ بصورة رسوم بيانية على الحاسوب ، وينقل على وسائط ممغنطة مهذا لاستخدامه على السند ، وهذه الصورة من التوقيع لا يمكن الاعتداد كما في ضوء النصوص المقررة لأحكام الإثبات لأنها صورة لسند عادي ليس لها أية قيمة في الإثبات .

- التوقيع الكودي : في هذه الصورة يطالب الشخص بإدخال كود سري مكون من أرقام أو حروف ( يدعى P.L.N.Personnel Identification Number ) ، هذا الكود لا يعرفه إلا صاحبه ومزود الخدمة والطرف الثاني في التعامل ) ، عند الاستعمال يتم مطابقتها مع الكود المخزن سلفا في نظام مزود الخدمة ، ينشر استخدام هذه الصورة في عمليات البطاقات المصرفية ، وكذا شبكة الإنترنت وخدماتها ، حجية هذا التوقيع مبنية على اتفاق سابق العميل والربون .

- التوقيع بالقلم الإلكتروني : في هذه الحالة يوقع الشخص مباشرة باستخدام قلم خاص ( حساس ) على شاشة لوح رقمي قابل للكتابة عليها ، وعندئذ يحلل التوقيع الخطي بواسطة برنامج مسيطر على عملية التوقيع ، ويقوم بوظيفتين تتمثلان في التقاط التوقيع وتخزينه ، والتحقق من هوية الموقع بناء على المعلومات المخزنة مسبقا بالجهاز وإصدار تقرير عن مدى صحة التوقيع الذي تم وضعه .

- التوقيع البيومتري : ويعتمد هذا التوقيع على تخزين الخواص والصفات الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان ( نيرة الصوت ، بصمة الأصبع ، قرنية العين ... ) على الحاسب بموجب جهاز مسح خاص ثم التحقق من شخصية المتعاقد من خلالها ، كون هذه الأمور تختلف من إنسان لآخر أو نادرة التشابه ، ويستخدم حاليا هذا التوقيع في المسائل الأمنية فقط دون العقود لارتفاع تكلفته استخدامه .

- التوقيع الرقمي : ونظرا لكونه الأكثر استخداما ركزت عليه في المين .

<sup>2</sup> \_ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 128 وما بعدها .

## الفرع الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني

كما ذكرت سابقاً سأكتفي هنا بالتوقيع الرقمي دون غيره من الأنواع الأخرى ؛ باعتباره أحدث أنواع التوقيع الإلكتروني وأكثرها عملية .

هذا ويرتبط التوقيع الرقمي باعتباره دليلاً للإثبات بالكتابة ، أي بالحرر الإلكتروني ، وقصد إسباغ الحجية القانونية على التوقيع يجب أن تتوافر في الحرر الإلكتروني المراد تصديقه بالتوقيع الرقمي خصائص الدليل المكتوب باعتباره وسيلة للتوثيق ، وهي نفس الخصائص التي سبق التطرق لها عند دراسة الحرر الإلكتروني ، وهي أن يكون الحرر مقروءاً ، مستمراً ، وغير قابل للتعديل<sup>1</sup> .

وهذا إضافة إلى الشروط اللازم توافرها في التوقيع نفسه ، والتي يمكن ردها إلى الدور أو الوظيفة التي يؤديها التوقيع ، ويمكن أن يكون للتوقيع التقليدي نفس الوظائف ، وتمثل هذه الوظائف فيما يأتي :

1- تحديد هوية الموقع : فالتوقيع الإلكتروني عبارة عن رقم ، أو رمز سري ، أو شفرة خاصة بالموقع تتم بطريقة الكترونية ، وجميع هذه الوسائل لكونها خاصة بالموقع ، فهي تعر عن شخصيته وهويته ، ومع التقدم التكنولوجي صار التوقيع الرقمي من الصعب تزويره أو تقليده<sup>2</sup> .

2- الدلالة على الرضا والالتزام بما تم التوقيع عليه : وهي تستخلص من التوقيع ذاته فمجرد التوقيع يدل على رضا صاحبه طالما أمكن نسبة التوقيع له.

وعلى الرغم من مضاهاة التوقيع الإلكتروني للتوقيع الخطي في الوظائف السابقة ، فإن الاعتراف به وقبوله في الإثبات لم يكن أمراً سهلاً ، ويرجع ذلك إلى عامل الثقة ، لأن التوقيع الإلكتروني يتم آلياً لذلك لا يستبعد إمكان تقليده أو تزويره ، لكن بفضل التطور التقني الحديث الذي جعل التوقيع الإلكتروني يرتبط بأمور تعزز هذه الثقة ، إضافة إلى ظهور سلطات تتولى التوثق منه وتقوم

<sup>1</sup> العبيدي ، أسامة عبد الغانم ، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 148-149 .

<sup>2</sup> أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 169 .

بمنح شهادات بصحته<sup>1</sup> ، فأحدثت العديد من الدول تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني طالما روعيت الشروط التي تعزز الثقة فيه<sup>2</sup> ، ومن هذه الشروط ما يأتي:

- أ- ارتباط التوقيع بشخص الموقع ، وإمكانية تحديد هويته بطريقة ملموسة .
- ب- سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني المستخدم في تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة الموقع على أداة حفظ المفتاح الشفري الخاص .
- 3- إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الإلكتروني<sup>3</sup> .

هذا ويلعب التوقيع الإلكتروني دوراً أكبر من التوقيع الخطي ، فالتوقيع الخطي يقوم بوظيفتين هما : تعيين هوية الموقع ، وإظهار رضاه بمضمون المحرر الموقع ، دون أن يكون له أي دور في سلامة المحرر الموقع ، وإنما يكون هذا الدور منوط بالدعامة الورقية التي يظهر عليها أي أثر مادي نتيجة لحدوث أي تعديل فيه .

أما التوقيع الرقمي فيلبي جانب الوظائف التقليدية التي يقوم بها التوقيع الخطي ، فإنه يقوم بوظيفة أخرى هامة ، وهي ضمان سلامة المحرر الإلكتروني أثناء انتقاله من المرسل إلى المرسل إليه<sup>4</sup> .

#### المطلب الثالث : مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني

جهات التوثيق الإلكتروني أو ما يصطلح عليها : ( بكتاب العدل الإلكتروني ، مزود خدمات التصديق ، جهة اعتماد التوقيع الإلكتروني ) ، هي شخص ثالث ، يكون في الغالب جهة حيادية ، مرخصة أو معتمدة ، عامة أو خاصة ، تستخدم وسائل تقنية موثوق بها ، وهي تشبه وظيفة كاتب

<sup>1</sup> أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، المرجع نفسه ، ص 169 .

<sup>2</sup> التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 الذي تكلم عن التوقيع المعزز في المادة الثانية فقرة ثانية منه ، وتطلب فيه ما يلي :

- أن يكون مرتبطاً بالموقع فقط . أن يكون قادراً على تحديد شخصية الموقع .

- أن ينشأ باستخدام وسائل تقع تحت سيطرة الموقع .

- أن يرتبط بالمعلومات التي يوثقها بطريقة تسمح باكتشاف أي محاولة للتعديل في هذه المعلومات .

<sup>3</sup> العبيدي ، أسامة عبد الغانم ، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 164-166 .

<sup>4</sup> التهامي ، سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الإنترنت ( دراسة مقارنة ) ، المرجع السابق ، ص 539 .

العدل عند توثيقه وتصديقه للسندات الكتابية التقليدية ، سواء فيما يتعلق بإجراءات التوثيق أو الضمان ، إذ تكاد تكون مساوية ل ضمانات كاتب العدل ، لاسيما فيما يتعلق باحتفاظ كاتب العدل الإلكتروني بنسخة من السندات الإلكترونية وهويات أصحابها وبصماقم الإلكترونية .

هذه الجهة تصدر شهادات توثيق إلكترونية عن طريق سجل إلكتروني ، يتضمن مجموعة من المعلومات تتعلق بطالب الشهادة ، والجهة المانحة لها ، وتاريخ صلاحيتها ، وظيفه هذه الشهادة إثبات صحة كل السندات الإلكترونية وذلك من خلال إثبات صحة البيانات الواردة فيها وبصحة نسبة التوقيع الإلكتروني للشخص الذي أصدر هذا السند<sup>1</sup> .

ولثبوت مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني يجب توافر مجموعة من الشروط يمكن استخلاصها من التعريف الذي أوردناه ، وكذا بعض النصوص التشريعية الدولية ، ومن الشروط ما يأتي :

1- أن تكون جهات التوثيق الإلكتروني كامل الأهلية : فكاتب العدل الإلكتروني قد يكون جهة طبيعية ، أو معنوية : فإن كان طبيعياً يجب أن يكون بالغاً سن الرشد ، وهي تمام التاسعة عشر<sup>2</sup> ، وأن لا تشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة ، أما إن كان جهة معنوية ، أي مجموعة من الأموال والأشخاص ترمي إلى تحقيق غرض مشترك وهو تصديق الوثائق الإلكترونية فإن القانون يمنحها الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض<sup>3</sup> .

2- الحصول على ترخيص معتمد من جهة رسمية أو غير رسمية : فكاتب العدل الإلكتروني قد يكون هيئة خاصة تنشأ بتنظيم اتفاقي بين مستخدمي الإنترنت عند التعامل بين الأفراد ، وبالتالي السندات التي تصدرها تكون سندات عادية ، أما إن تدخلت الدولة في إنشاء كاتب العدل الإلكتروني فإنه يكون هيئة تقنية عامة تصدر سندات رسمية ،

<sup>1</sup> العبيدي ، أسامة عبد العالم ، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 161 .

<sup>2</sup> جاء في المادة 40 من القانون المدني الجزائري : « سن الرشد تسعة عشر ( 19 ) سنة كاملة » .

<sup>3</sup> جاء في المادة 49 من القانون المدني الجزائري : « الأشخاص الاعتبارية هي ... ، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية » .

ويجب أن يكون الترخيص موثوقا به بحيث يؤدي إلى الاطمئنان إليه بالقدر الذي يتناسب مع الغرض الذي تم فيه إنشاء السند الإلكتروني<sup>1</sup>.

وقد حدد مشروع التوجيه الأوروبي لدول المجموعة الأوروبية لعام 1979 م بشأن الإطار العام لتنظيم الإثبات عن طريق السندات الإلكترونية ، مسؤولية كاتب العدل الإلكتروني تحسبا للأضرار التي قد تنجم عن أخطائه ، فألزم هذا المشروع دول المجموعة الأوروبية النص في قوانينها على مسؤولية كل شخص أولى ثقة بالمستندات الإلكترونية بناء على الثقة المشروعة في الشهادات التي أصدرها ، وبصفة خاصة في الأمور التالية:

أ- ما ورد في شهادة التوثيق الإلكترونية من تحديد لشخصية صاحب التوقيع.

ب- صحة بيانات وتاريخ تسلم وثيقة التوثيق الإلكترونية .

ج- الارتباط بين معطيات إصدار السندات الإلكترونية ، ومعطيات التحقق منها ومراجعتها ، إلا إذا أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ في تقديم المعطيات المتعلقة بشهادة التوثيق الإلكتروني ، بل البيانات مقدمة من طرف صاحب السند ، وأنه اتخذ الإجراءات الممكنة لمراجعة صحة هذه البيانات<sup>2</sup>.

3- استخدام جهات التوثيق الإلكتروني وسائل موثوق بها لإصدار شهادات التوثيق : وقد

نص على هذا الشرط قانون الانسيترال للتوقيعات الإلكترونية<sup>3</sup> ، بحيث ألزمت المادة

التاسعة منه هذه الجهات بما يلي:

أ- التزام الجهة بالعمل وفق السياسة والممارسة التي أعلنتها في الشيخ نظامها وتعليماتها ، واستخدام معدات ومعايير علمية معتمدة جديدة بالثقة .

<sup>1</sup> \_ العبودي عباس ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، المرجع السابق ، ص 204-203 .

<sup>2</sup> \_ العبودي عباس ، المرجع نفسه ، ص 205.

<sup>3</sup> \_ هيئة الأمم المتحدة ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية ( الأونسيترال ) ، الجلسة العامة 85 ، 12 ديسمبر 2001 ، ص 5 .

ب- اتخاذ إجراءات معقولة لضمان دقة وسلامة المعلومات الواردة في شهادة التصديق الالكترونية التي تصدرها .

ج- توفير خدمة سريعة تسمح بإلغاء الشهادات التي أثرت حولها الشبهات .

د- على جهات التوثيق أن تثبت في شهادة التصديق حدود مسؤولياتها ، وكذا حدود مسؤولية المضرور .

هـ - التزام مبدأ الحياد ، فهذه الجهة هي جهة محايدة ، وإلا لما وثقت بها الأطراف الأخرى .

و - الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات الشخصية ، التي من شأنها تحديد الفرد ، أو تسمح بالاتصال به .<sup>1</sup>



<sup>1</sup> \_ العبودي ، عباس ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، المرجع السابق ، ص 209 .

الخلاصة

pdfelement



## الخاتمة

من خلال دراستنا التي قمنا بها حول التعبير بالإيجاب والقبول بين غائبين في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية غير المرئية ، يمكن أن نخرج بمجموعة من النتائج والتوصيات التي يمكنها إيجازها على النحو التالي :

## النتائج :

- لا مانع شرعا وقانونا من استخدام وسائل الاتصال الحديثة في عقودنا عموما ، وفي عقد الزواج خصوصا إذا ما روعيت الضوابط الشرعية والقانونية في استعماله ، ولكن يبقى هذا في حالة الضرورة ، متى روعيت شروطه .
- أهمل المشرع الجزائري التقنين لمسألة عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، و لم يدرج نصوصا في قانون الأسرة تسمح بإجراء هذا العقد ، وتبين أحكامه ، وتكفل تنظم الإجراءات اللازمة لذلك .
- التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل الاتصال الحديثة قد يكون بالكتابة أو باللفظ على حسب نوع وسيلة الاتصال المستخدمة في التعاقد.
- وسائل الاتصال الحديثة التي يمكن أن يتم عبرها عقد الزواج ثلاثة أنواع : كتابية ؛ كالفاكس ، سمعية كالهاتف ، وسمعية بصرية كمكالمات الفيديو والشات عبر السكايب مثلا ، والياهو ماسنجر ... الخ.
- ينتهي مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة المسموعة كالهاتف وما يماثله ، بانقطاع المكالمة ، أو بالتفرق والإعراض ، ولا يتجدد المجلس إلا بإيجاب جديد ، أما إن كان عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة ، فينتهي المجلس بالإعراض والتفرق رغم أن المجلس يتجدد بنفس الرسالة إذا تليت في مجلس آخر.

- تحصل الشهادة على عقد الزواج بالمكاتبه وسائل الاتصال الحديثة بأمرين : الأول إشهاد الموجب شاهدين على مضمون رسالته ووجهتها . والثاني عند وصول الرسالة إلى الطرف الآخر عليه إحضار شاهدين وإخبارهما بمضمون الرسالة حرفيا ، أو إجمالا ، ثم يشهدهما على قبوله ، وهنا تتحقق الشهادة على شقي الصيغة في مجلس العقد .
- تكيف الشهادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المسموعة كالهاتف وما يمثله ، على شهادة الأعمى عما يسمعه من أصوات ؛ لاشتراكهما في الشهادة على ما سمعه من أصوات ، وعدم معاينة المشهود عليه بالبصر .
- شهادة الأعمى مقبولة في عقد الزواج ، لقدرة الأعمى على تمييز الأصوات . تعتبر الشهادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المرئية المسموعة - التي تمكن الجانبين من رؤية بعضهما البعض والتحدث مباشرة - كالشهادة في مجلس العقد التقليدي ، وبالتالي لا تثير أي إشكال .
- يعتبر المحرر الإلكتروني حجة في الإثبات إذا توافرت فيه شروط الكتابة التقليدية وكان مدعما بتوقيع الكتروني يضمن هوية المصدر وسلامة الوثيقة .
- التوقيع الرقمي هو التوقيع الأكثر انتشاراً وكفاءة في الوقت الحالي .
- تضمن جهات التوثيق الإلكتروني سلامة التوقيع الإلكتروني من أي تزيف أو تغيير البيانات الخاصة به .
- يعد تسجيل المكالمات الهاتفية بمتزلة الإقرار غير القضائي بوصفه واقعة يعود تقديره للقاضي ويجب إثباته وفقا للقواعد العامة في الإثبات .
- تعد مخرجات كل من الفاكس والتلكس حجة في الإثبات إذا توافرت فيها شروط المحرر التقليدي ؛ وهي كون المحرر مقروء ومفهوم ، دوامه وإمكانية استرجاعه ، وحفظه بعيدا عن أي تعديل أو تغيير .

- يساهم كل من المحرر الإلكتروني ، والتوقيع الرقمي في تفادي الغرر الذي يمكن حدوثه في إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، ويضفي كل واحد منها مزيدا من الاطمئنان لعدم إمكان تزوير توقيع العاقد الأول.

#### التوصيات :

من أهم هذه التوصيات ما يأتي:

- يجب على المشرع الجزائري سد الفراغ الموجود فيما يخص عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، وإدراج نصوص في قانون الأسرة تسمح بإجراء هذا العقد بصورة استثنائية متى توافرت شروطه ، وتبين أحكامه ، وتكفل تنظيم الإجراءات اللازمة لذلك .
- إيجاد هيئة حيادية معتمدة يتم الرجوع إليها للتحقق من هوية المتعاقدين وأهليتهما ، والحصول على شهادات رقمية تثبت أن المتعاقدين معروفين من قبل هذه السلطة.
- إصدار بطاقة هوية شخصية إلكترونية من جهة معتمدة تبين الشخصية الخاصة بالمتعاقدين من اسم وأهليته وديانته وجنسيته ومكان إقامته.. الخ ، وذلك تعزيزا لحماية الطرفين من أي تغرير.
- عصرنة المؤسسات والدوائر الحكومية بما يعرف الحكومة الإلكترونية.
- إجراء عقد الزواج عبر أجهزة متصلة بقاعات المحاكم لإضفاء الصفة الرسمية عليها .

# قائمة المراجع

pdfelement

## أولا : القرآن الكريم

1. سورة الإسراء الآية 57 .
2. سورة الأنعام ، الآية 73 .
3. سورة البقرة ، الآية ( 35 - 185 - 230 - 232 ) .
4. سورة التكويد الآية 07 .
5. سورة التوبة ، الآية 17 .
6. سورة الدخان الآية 54 .
7. سورة الرعد الآية 38 .
8. سورة الزخرف ، الآية ( 19 - 86 ) .
9. سورة الصافات الآية 22 .
10. سورة الطلاق الآية 02 .
11. سورة القصص الآية 51 .
12. سورة المائدة ، جزء من الآية 35 .
13. سورة النساء ، الآية ( 03 - 69 ) .
14. سورة النور ، الآية ( 06 - 32 ) .
15. سورة فاطر الآية 19 .
16. سورة هود الآية 40 .
17. سورة يوسف ، الآية ( 25 - 81 ) .

## ثانيا : الموسوعات

1. \_ الموسوعة الفقهية الكويتية ، تأليف مجموعة من العلماء ، طباعة ذات السلاسل ، ط 2 ، ج 30 ، الكويت ، 1983م .

## ثالثا : الكتب

1. ابن الهمام كمال الدين مُجَدِّد بن عبد الواحد ، شرح فتح القدير على الهداية شرح المبتدئ للمرغيناني ، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، بيروت - لبنان ، 2003 م .
2. ابن حبان ، صحيح بن حبان ، ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، ط 02 ، بيروت ، 1993 م .
3. ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني ، فتح الباري بشرح البخاري ، رقم 1905 ، دار المعرفة ، دون طبعة ، ج 04 ، بيروت - لبنان 1379 هـ .
4. ابن قدامة موفق الدين أبو مُجَدِّد عبد الله ، المغني ، دار الكتب العلمية ، دون طبعة ، بيروت ، ج 4 ، 2006 م .
5. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين مُجَدِّد بن مكرم ، لسان العرب ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1 ، المجلد 3 ، لبنان ، 1990 م .
6. أبو حاقه أحمد ، معجم النفائس الكبير ، دار النفائس ، م 01 ، الأردن ، دون سنة .
7. أبو زهرة مُجَدِّد ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، دون طبعة ، دون بلد ، 1977 م .
8. الإبراهيم مُجَدِّد عقلة ، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ( الهاتف - البرقية - التلكس ) في ضوء الشريعة والقانون ، دار الضياء ، عمان ، 1986 م .
9. الأشقر أسامة عمر سليمان ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، دار النفائس ، ط 2 ، الأردن ، 2005 م .
10. الإمام أبو عبد الله مُجَدِّد بن إدريس الشافعي ، الأم ، اعتنى به حسان عبد المنان ، بيت الأفكار الدولية ، الأردن ، السعودية ، دون طبعة ، 2009 م .
11. الأنصاري أبو عبد الله مُجَدِّد الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، دار الغرب الإسلامي ج 1 ، لبنان ، 1993 ،

12. البهوني منصور ، كشاف القناع على متن الروض المربع ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ، ج 2 ، دون طبعة ، القاهرة ، 1947 م .
13. التهامي ، سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الانترنت ( دراسة مقارنة ) ، دار الكتب القانونية ، مطابع شتات ، مصر ، 2008م .
14. الجرجاني علي بن مُجَدِّد السيد الشريف ، التعريفات : تحقيق ودراسة مُجَدِّد صدق المنشاري ، دار الفضيلة للنشر والتوزيع دون طبعة ، مصر ، دون سنة .
15. الجنكو علاء الدين بن عبد الرزاق ، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة ، دار النفائس ، ط 1 ، الأردن ، 2003 م .
16. الخطاب أبو عبد الله مُجَدِّد بن عبد الرحمن المغربي المعروف ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تحقيق أحمد جاد شركة القدس للتجارة ، ط 1 ، ج 4 ، القاهرة ، 2008م .
17. الدردير أحمد بن مُجَدِّد بن أحمد ، الشرح الصغير ، مكتبة مصطفى الحلبي ، ج 2 ، دون طبعة ، القاهرة ، 2007 .
18. الرومي مُجَدِّد أمين ، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت ، دار المطبوعات الجامعية ، مل 1 ، الإسكندرية ، 2004م .
19. السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، دار المعرفة ، ج 16 ، دون طبعة ، بيروت - لبنان ، 1978 م .
20. السرخسي شمس الدين ، المبسوط ، ج 16 ، دار المعرفة ، د ط ، بيروت - لبنان ، 1978 م .
21. السرطاوي محمود علي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، ط 01 ، عمان - الأردن ، 1997 م .
22. الشربيني شمس الدين مُجَدِّد بن مُجَدِّد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دراسة وتحقيق الشيخ علي مُجَدِّد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، ج 4 ، بيروت ، 1994 م .
23. الشيخ نظام ، الفتاوى الهندية ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، ج 1 ، بيروت ، 2000م .

24. الصادق عبد الرحمن الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، مؤسسة الريان ، ط 1 ، ج 2 لبنان ، 2002م ،
25. الطحاوي أبو جعفر أحمد بن مُحَمَّد بن سلامة ، مختصر اختلاف العلماء ، تحقيق عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، ط 01 ، بيروت ، 1995 م .
26. العبودي عباس ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، دون مطبعة ، 1997م .
27. الفقي حامد عبده ، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، دون طبعة ، الإسكندرية ، 2003 م .
28. الفيومي أحمد بن علي ، المصباح المنير ، تحقيق يوسف الشيخ مُحَمَّد ، الدار النموذجية ، الدار المصرية ، ط 1 ، بيروت ، 1996 م .
29. القونوي قاسم ، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، تحقيق أحمد الكبيسي ، دار الوفاء ، ط 2 ، جدة ، 1987م .
30. الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 2 ، دار الكتب العلمية ، ط 02 ، بيروت - لبنان ، 1986 م .
31. الماوردي أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب البصري ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، تحقيق على مُحَمَّد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، ج 5 ، بيروت ، 1993م .
32. المرغيناني برهان الدين أبو الحسن علي بن أبو بكر ، الهداية شرح بداية المبتدئ مع شرح العلامة عبد الحي اللكوني تحقيق تعميم أشرف نور أحمد ، إدارة القرآن والعلوم الإسلام ، ط 01 ج 3 ، باكستان ، 1417 هـ .
33. المغربي مُحَمَّد نجيب عوضين ، أمس التعاقد بالوسائل المستحدثة ( دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ) ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006م .



34. النووي أبو زكريا محيي الدين بن شرف ، روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمه الإمام النووي ، تحقيق علي مُجَّد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار عالم الكتب ، دون طبعة ، المملكة العربية السعودية ، 2003 م .
35. الهاجري إياس بن سمير ، تاريخ الانترنت في المملكة العربية السعودية ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، ط 1 ، الرياض ، 2004 م .
36. جورج ادوارد ، التلكس وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية ، دار الراتب الجامعية ، د ط ، بيروت ، 1987 م .
37. حمادنة خالد محمود طلال ، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت ، دار النفائس ، ط 1 ، الأردن ، 2002 م .
38. حيدر على ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، دار الجيل ، ط 1 ، ج 1 ، بيروت ، 1991 م .
39. شلبي مُجَّد مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، الدار الجامعية ، ط 4 ، بيروت ، 1983 م .
40. عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني ، المصنف ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، منشورات المجلس العلمي ، ج 8 ، ط 1 ، بيروت - لبنان ، 1972 م .
41. عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني ، المصنف ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، منشورات المجلس العلمي ، ط 1 ، بيروت - لبنان ، 1972 م .
42. مُجَّد سلام ، المدخل للفقهِ الإسلامي ( تاريخه ومصادره ونظرياته العامة ) ، دار الكتاب الحديث ، ط 2 ، الكويت ، 1996 م .
43. ميسر حمدون سليمان ، الاتصالات السلكية واللاسلكية في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1982 م

## رابعاً : النصوص القانونية

1. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري .
2. المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري .
3. المادة 40 من القانون المدني الجزائري .
4. المادة 49 من القانون المدني الجزائري .
5. المادة 59 من القانون المدني الجزائري .
6. المادة 60 من القانون المدني الجزائري .

## خامساً : الرسائل و المذكرات الجامعية

أطروحات دكتوراه :

1. عبد الفتاح سمير طه ، الحجية القالولية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1999 م .

## سادساً : المجلات :

1. يريد أنيس نصير ، الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني و المقارن ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد 03 ، السنة 27 ، شعبان 1424 - سبتمبر 2003 .
2. قبايلي عمر ، مكانة وسائل الاتصال الحديثة في الجزائر ( دراسة التربولوجية ) ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، العدد 3 ، 2010 م .

الفهرس

pafelement

الصفحة	التحديد	الرقم
4-1	مقدمة	01
28 - 5	الفصل الأول ماهية عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة	02
5	المبحث الأول : مفهوم عقد الزواج عبر واسائل الاتصال الحديثة وأركانه	03
5	المطلب الأول : تعريف عقد الزواج	04
6	الفرع الاول : تعريف العقد العقد في اللغة	05
8	الفرع الثاني : تعريف الزواج	06
11	المطلب الثاني : مشروعية الزواج	07
13	المطلب الثالث : أركان الزواج	08
13	الفرع الأول : تعريف الإيجاب والقبول ( الصيغة )	09
16	الفرع الثاني : شروط الإيجاب والقبول ( الصيغة )	10
19	الفرع الثالث: طرق التعبير عن الإيجاب والقبول	11
21	المبحث الثاني : مفهوم وسائل الاتصال الحديثة وأنواعها	12
21	المطلب الأول : مفهوم وسائل الاتصال الحديثة	13
21	الفرع الأول : تعريف الوسائل والاتصالات لغة	14
22	الفرع الثاني : تعريف وسائل الاتصال الحديثة اصطلاحا	15
24	المطلب الثاني : أنواع وسائل الاتصال الحديثة	16
58-28	الفصل الثاني وسائل إثبات التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة	17
28	المبحث الأول : الشهادة على مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة	18
29	المطلب الأول : مفهوم الشهادة على عقد الزواج	19
29	الفرع الأول : تعريف الشهادة	20
32	الفرع الثاني : آراء الفقهاء في اشتراط الشهادة في عقد النكاح	21
33	المطلب الثاني : أحكام الشهادة على عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة	22

33	الفرع الأول : تكييف الشهادة على مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة	23
38	الفرع الثاني : حكم شهادة الأعمى على عقد الزواج	24
46	المبحث الثاني : الوسائل الحديثة لإثبات التعبير عن الإرادة	25
46	الفرع الأول : المحرر الإلكتروني وحجته في الإثبات	26
46	الفرع الأول : تعريف المحرر الإلكتروني	27
49	الفرع الثاني : حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات	28
50	المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات	29
51	الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني	30
53	الفرع الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني	31
54	المطلب الثالث : مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني	32
58	الخاتمة	33
	قائمة المراجع	34
	الفهرس	35
	ملخص الدراسة	36

لقد شهد العالم في الآونة الأخيرة تطورا هائلا في وسائل الاتصال ، ما أدى إلى تطور الحياة وانتشار ما يعرف بثورة تكنولوجيا المعلومات ، التي أضحت جزءا لا يتجزأ من حياة الإنسان ، يستخدمها في أدق العلاقات الاجتماعية ، ولذلك بات من المسلم به تصور إجراء واستخدام هذه الوسائل حتى في مجال عقد الزواج ، حيث يتم التعبير عن الإرادة بتبادل الإيجاب والقبول عن طريق البريد الإلكتروني مثلا أو عن طريق التلكس أو الفاكس ... وانطلاقا من ذلك وبسبب البعد المادي بين الأطراف المتعاقدة في مثل هكذا حالات ، إذ يفترض أن أحدهما أو كلاهما غير حاضر في مجلس العقد ، مما ينعكس بدوره على طبيعة كل من الإيجاب والقبول المشكلين لركن التراضي في عقد الزواج ، حيث أصبح هذا الأخير يتميز بخصوصيات أثرت كثيرا على المفاهيم التقليدية السائدة في هذا الخصوص .

وقد تناولت الدراسة آراء فقهاء الشريعة الإسلامية وموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة ، بتبيان طبيعة التعبير عن الإيجاب والقبول بين غائبين في عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، كما تناولت حكم وحجية التعبير عن الإيجاب والقبول بين غائبين عبر وسائل الاتصال الإلكترونية غير المرئية عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، وقد توصل الباحث إلى أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري لم يشير إلى هذه المسألة وإن كانت نصوصه تشير ضمنا لجواز ذلك ، وتركها للراجح من رأي الفقه الإسلامي مع ترجيح كفة مذهب الإمام أبي حنيفة ، ولذا يوصي الباحث بإعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري ، وإدخال النصوص الملائمة لمثل هذه العقود في تشريعاتها بإباحة هذا النوع من العقود إذا كان مستوفيا للشروط الشرعية ، أو منعه إذا كان مخالفاً لنصوص الشريعة .

#### Abstract :

The world has recently witnessed a tremendous development in the means of communication, which led to the development of life and the spread of what is known as the information technology revolution, which has become an integral part of human life, using it in the most subtle of social relations. In the field of the marriage contract, where the will is expressed by an exchange of offer and acceptance by e-mail, for example, or by telex or fax... And based on that and because of the material dimension between the contracting parties in such cases, it is assumed that one or both of them are not present in the marriage contract. The contract council, which in turn is reflected in the nature of both the offer and acceptance that form the basis of mutual consent in the marriage contract, as the latter has become characterized by peculiarities that greatly affected the prevailing traditional concepts in this regard.

The study dealt with the views of Islamic Sharia jurists and the Algerian legislator's position on this issue, by clarifying the nature of expression of offer and acceptance between absentees in the marriage contract in Islamic jurisprudence and Algerian law. The researcher concluded that the Algerian legislator in the Algerian family law did not refer to this issue, even though its texts implicitly indicate its permissibility, and left it to the most correct opinion of Islamic jurisprudence with the weighting of the doctrine of Imam Abu Hanifa, and therefore the researcher recommends reconsidering the Algerian family law incorporating the texts appropriate for such contracts into its legislation by permitting this type of contract if it satisfies the Shari'a conditions, or prohibiting it if it contradicts the provisions of the Shari'a.