جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور الوسائل المستحدثة في إبرام عقود الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن (دراسة مقارنة)

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

من إعداد الطالبة:

- **يونسي مسعودة**

تحت إشراف الأستاذ:

- **بن مصطفى عيسى**

لجنة المناقشة:

د. هجرسي عبد الرحمان.....رئيسا

أ. بن مصطفى عيسى.....مقررا

أ. بورزق أحمد.....مناقشا

الموسم الجامعي 2013 – 2014

جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور الوسائل المستحدثة في إبرام عقود الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن (دراسة مقارنة)

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

من إعداد الطالبة:

- يونسي مسعودة

تحت إشراف الأستاذ:

– بن مصطفى عيسى

الموسم الجامعي 2013 – 2014

الإهـداء

أهدي هذا البحث إلى من جاء في حقهما قوله تعالى:

(وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا)

والدتي الغالية حفظها الله

والدي العزيز حفظه الله

تشكرات

قال تعالى << ... وقليل من عبادي الشكور...>>

بداية نشكر الله ونحمده على توفيقه لنا لانجاز هذا العمل

ونصلى ونسلم ونبارك على شفيعنا و نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وبعد:

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام إلى كافة أساتذة العلوم القانونية والإدارية

وخاصة الذين قدموا لنا يد المساعدة والعون خلال مشوارنا الجامعي كل حسب

طاقته و قدرته

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف بن مصطفى عيسى جزاه الله عني كل

خير الذي حرص حرصا شديدا على إنجاح هذا البحث و أمدني بالتوجيه

والمراجع حتى إتمامه

أدعوا الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا إلى ما يحب ويرضى وإلى ما فيه خير

وصلاح لي ولهذه الأمة

مقدمة

بسم الله و الصّلاة و السّلام على خير بني عدنان محمد خير الآنام من وضعنا على درب الإسلام صلّى عليه الله عبر الأزمان أمّا بعد.

شهد العالم في القرن الماضي ومطلع القرن الحالي تطورا صناعيا هائلا وطفرة تكنولوجية كبيرة في كافة المجالات لم يشهد مثله من قبل في العصور السالفة، وفي مجال الاتصالات تم اختراع الهاتف والفاكس والتيلكس ثم الانترنيت والهاتف النقال، فأصبح الاتصال بين شخصين أو أكثر، وانتقال المعلومات يتم في لحظات أو فوريا بعد إن كان الإنسان قد اعتاد على الوسائل التقليدية في المراسلات بواسطة الحمام الزاجل أو العربات التي تجرها الخيول أو القوارب، وصار الناس ليستغنون عن وسائل الاتصال الحديثة لأنها ألغت المسافات وطوت البعد، ولسهولة حملها وانخفاض أسعارها، فدخلت في مكان العمل أو المسكن أو السيارة وحتى في الجيب، وبات الحديث مع الآخرين أو تبادل الرسائل معهم بهذه الوسائل من أسهل الأمور والأكثر اعتيادا في الحياة اليومية، وأصبح العالم يعبر عنه بالقرية الصغيرة، وقد استفاد الإنسان من هذه الوسائل في كل حاجاته، فلم يقتصر على استخدامها في الأمور العامة بل وظفها في الأمور الرسمية ولا يستغنون الإنسان عن هذه الوسائل حتى في مجال طلب الزواج والتعارف والخطبة وإجراء عقود الزواج فظهر الزواج الالكتروني، وتعدى الأمر إلى حل عقد الزواج بإيقاع الطلاق باتصال هاتفي أو برسالة هاتفية أو رسالة بالبريد الالكتروني، وهذه الطريقة للطلاق لم تكن معروفة ولا يمكن تصورها في عهد الفقهاء المسلمين السابقين.

أهداف الموضوع:

يهدف هذا البحث إلي معالجة دور الوسائل المستحدثة في إبرام عقود الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن التي طرحت نفسها في هذا العصر في مجال الأحوال الشخصية و الأسرة ، وذلك من خلال وضع الحل المناسب لها وبيان الحكم الشرعي لها وإبراز قدرة الفقه الإسلامي وفاعليته لتقديم الحل يستجيب لواقع العصر وتحدياته.

سبب اختيار الموضوع:

إن مجال الأحوال الشخصية هو الجانب الذي مازال يطبق على أرض الواقع فمن الضروري مواكبة العصر

تشتت الآراء والفتوى التي تعالج الوسائل المستحدثة في إبرام عقود الزواج والطلاق.

الحاجة إلى معرفة الحكم الشرعي للوسائل المستحدثة في إبرام عقود الزواج والطلاق.

أهمية البحث:

تكمن أهمية الموضوع في كون الدراسة تتطرق لمسألة تتعلق بجانب الأحوال الشخصية.

جمع أراء المعاصرين حول هذا الموضوع والتوصل إلى لنتائج أوالوصول إلى حكم شرعي ونظرة قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية.

إشكالية البحث:

ما هو الحكم الشرعي للوسائل المستحدثة في إبرام عقود الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ؟ وتتفرع عنها الأسئلة التالية :

ما هي الوسائل المستحدثة ؟.

كيف ينظر القانون لهذه الوسائل المستحدثة ؟.

هل نجح الفقه المعاصر في إعطاء حلول ناجعة ؟.

الصعوبات:

من أهم الصعوبات التي واجهتني قلة المراجع المتعلقة بالموضوع وضيق الوقت.

الدراسات السابقة:

لا يوجد إلي حد علمي إلا موضوع واحد رسالة ماجستير بعنوان عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي لسمية عبد الرحمان عطية بحر وبعض المقالات هي عقد الزواج عبر الانترنت لعبد الله بن مزروع المزروع و مشروعية إبرام عقد الزواج عبر الانترنت لزينة حسن و الطلاق عبر الوسائل الحديثة للقاضي محمد عمار كمال و انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

منهجية البحث:

اعتمدت في دراسة هذا الموضوع علي المناهج التالية:

المنهج الاستقرائي والمقارن في محاولة جمع الفتوى و الآراء حول الموضوع المنهج التحليلي لدراسة هذه الفتوى و النصوص ولاجتهادات دراسة تحليلية بغية إلي حكم شرعي

خطة البحث:

الفصل الأول: إبرام عقد الزواج بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المبحث الأول: الخطبة بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المطلب الأول: الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المطلب الثاني: إجراء الخطبة بالوسائل المستحدثة

المبحث الثاني: عقد الزواج بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المطلب الأول: الزواج في الفقه الإسلامي و القانون المقارن

المطلب الثاني: انعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة

الفصل الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المطلب الأول: انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المطلب الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالوسائل المستحدثة

المبحث الثاني: الخلع بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المطلب الأول:الخلع في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المطلب الثاني: الخلع بالوسائل المستحدثة

الخاتمة

الفصل الأول

إبرام عقد الزواج بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

مفاهيم عامة:

تعريف الوسائل المستحدثة: وهي الآلات الحديثة من هاتف[1] أو فاكس[2] أو تلكس أو الحاسوب[3] أو انترنت[4] أو نحوها من الآلات التي تقرب المسافات وسهّلت التواصل بين الناس حتى أصبح العالم كله قرية واحدة.

الشات: يمكن بواسطته الاتصال بشكل تفاعلي ومباشر مع الطرف أو الأطراف الأخرى علي الخط حيث يمكن كتابة رسالة إلي شخص من خلال الانترنت و يتلقها الطرف الأخر فورا ثم يرد عليها وقد تكون هذه الرسالة صوتيه بنظام لاسلكي أو تكون صوتية ومرئية[5].

البريد الالكتروني: ويقصد به استخدام شبكة الحاسوب الآلي وهو آخر الخدمات البردية التي ظهرت في عالم الاتصالات ونقل الوثائق ويمتاز بسرعة الإرسال وسهولة الاستعمال[6].

الملتيميديا: وهو عبارة عن كاميرا و ميكروفون مزود بها الجهاز المرسل والجهاز المستقبل[7].

البالتوك[8]: وهو برنامج من برامج المحادثة الفورية على الإنترنت، يمكن من خلاله الحديث ومشاهده ، الآخرين الذين يستخدمون هذا البرنامج.

---

[1] - الهاتف : هو جهاز ينقل الصوت لمسافات بعيدة دون أن يري احد من المخاطبين الأخر ويعد العالم الأمريكي الكسندر جراهام ببل أول من انشأ نظام الهواتف في العالم في عام 1877 حيث قام بإنشاء شركة بل للتليفونات، أنظر إيهاب حسن مصطفى واحمد فتحي سليمان،" **الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة"**، ص10. على الموقع التالي:
doc **www.saaid.met/book/18/10053** بتاريخ 2014/03/24 على الساعة 12:30.

[2] - الفاكس: ويطلق هذا المصطلح على نقل الصورة الثابتة من مكان إلى أخر عبر شبكة الهواتف ويعتمد الإرسال بالفاكس على مسح ضوئي للصورة المراد إرسالها و التي تنزلق بدورها على اسطوانة متحركة مسلط عليها بقعة ضوئية خلال مجموعة من العدسات، أنظر إيهاب حسن مصطفى واحمد فتحي سليمان، نفس المرجع، ص 11.

[3] - الحاسوب: هو جهاز الكتروني له القدرة على تقبل كم هائل من البيانات و تخزينها و استرجاعها عند الحاجة وإجراء العمليات الحسابية بسرعة فائقة و بدقة متناهية، أنظر إيهاب حسن مصطفى واحمد فتحي سليمان، نفس المرجع ص 12.

[4] - الانترنت هي عبارة عن شبكة ضخمة عالمية لتبادل المعلومات و البيانات حول العالم بأكمله وكان ظهورها نتيجة تلاقي تقنيات المعلومات واتصال وإمكان الربط بينها ، وتسمي بشبكة العنكبوتية أو العنقودية وهي عبارة عن مجموعة الحاسوبات الرئيسة متصلة.

[5] - عبد الرحمن صالحي، **"انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)"** مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة غازي مربحا ورقلة، الجزائر، ع7، 2012، ص 195.

[6] - نفس المرجع، ص 191.

[7] - حسن مصطفى واحمد فتحي سليمان، مرجع سابق، ص13.

[8] - أسامة أبو الحسن ماجد، **"خصوصيات التعاقد عبر الانترنت"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 11.

والماسنجر[9]: وهو أحد أشهر برامج إرسال الرسائل الفورية،سواءً كانت نصية أم صوتية، كما يمكن من خلال هذا البرنامج من المحادثة الصوتية المباشرة، عبر توصيل لاقط للصوت،بالإضافة إلى إمكانية مشاهدة الطرف الآخر.

تعريف العقد الإلكتروني : اتفاق يتلاقي فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية بوسائل مسموعة ومرئية ويفصل في التفاعل بين الموجب والفاعل ويرتب أثار القانونية[10].

طبيعة عقد إلكتروني : اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عقد الالكتروني اتجاه الأول يري أن العقد الإلكتروني هو عقد إدغان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط في عدد من خانات المقترحة أماه في موقع المتعاقد الأخر حول شروط التعاقد فهو يملك إلا توقيع في حالة القبول.

اتجاه الثاني إن العقد الإلكتروني هو عقد رضائي و إن لم يكن من العقود المسماة[11].

---

[9] - عبد الله بن مزروع المزروع، "**عقد الزواج عبر الانترنت** "، على الموقع التالي:
http:/mazroue ben mazroue.com بتاريخ 2014/03/24 على الساعة 15:30.

[10] - أسامة أبو الحسن ماجد، مرجع سابق، ص 39.

[11] - نفس المرجع، ص 51.

الزواج هو عماد الأسرة، وهو سنه الله في الكون كله، ولقد قال الله تعالى((وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ))[12]، فهو ركن أساسي تقوم علية الحياة الأسرية، التي هي نواة المجتمع وعماده، إذ هي أساس العلاقة التي تجمع بين الرجل والمرأة في هذا الكون، وقال تعالى((يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا))[13]، لقد اعتنى الله عز وجل بعقد الزواج نظرا للأهمية التي يكتسيها في بناء المجتمع، فوضع قواعده وأسسه وأحكامه. كما يعد الزّواج أهم رابط في المجتمع، إذ لا يمكن أن نستثني أهم طرق التحاور فيما بينهم، ومن أهمها الوسائل المستحدثة التي تعد أحد أهم منجزات العصر الحديث، فنحن نعيش ثورة في عالم الاتصالات والمعلومات تأخذ كافة مناحي الحياة، كما أن لها الأهمية الكبرى والأثر البالغ في حياة الأفراد! فقد أثّرت بشكل كبير في كافة مناحي الحياة و منها الزواج، فنشئت عبر وسائل الاتصال الحديث مواقع متخصصة في الإعلان عن الرغبة في الزواج، وعلى هذا سأتناول:

المبحث الأول: الخطبة بالوسائل المستحدثة في الفقه إسلامي والقانون المقارن.

المبحث الثاني: الزواج بالوسائل المستحدثة في الفقه إسلامي والقانون المقارن.

---

[12]- سورة الذاريات، الآية: 49.

[13]- سورة النساء، الآية:1.

المبحث الأول: الخطبة بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

كل عقد من العقود المهمة تسبقه عادة مقدمات ليستوثق العاقد من أته يحقق رغبته فيقدم عليه، وإلا فيعرض عنه، ولذلك كان التسرع في الارتباط به غالبا يعقبه الندم.

ولما كان الزواج من أخطر العقود لأنه عقد الحياة تترتب عليه أثار، لذلك زادت عناية الشرع به فجعل له مقدمات نظمها وبين أحكامها وتسمي بالخطبة ليكون الخاطب على بينة من طرف آخر ويتحقق لهما بهذا العقد الراحة وتعد الخطبة أهم مقدمات الزواج ومع تسارع تطور الحياة أصبح من ممكن أجراء الخطبة عن طريق الوسائل المستحدثة والتعارف بين الخاطبين رغم بعد المسافة، لذلك ارتأينا أن نتناول ما يلي:

المطلب الأول: الخطبة في الفقه إسلامي والقانون المقارن

المطلب الثاني: إجراء الخطبة بالوسائل المستحدثة

المطلب الأول: الخطبة في الفقه الإسلامي و القانون المقارن

إن الخطبة تعتبر مقدمة الزواج والتي يقوم بها الخاطب أو أسرته، للاتصال بمخطوبة أو أقاربها من أجل التعارف وتبادل الرضا، وموافقة أسرة الخاطب وأسرة المخطوبة بشأن الزواج.

الفرع الأول: تعريف الخطبة و مشروعيتها

أ. **تعريف الخطبة لغة واصطلاحا:** تتقارب معاني الخطبة في الوضع اللغوي، وفي المفهومين الشّرعي والقانونّي.

1. **الخطبة في اللغة:** بكسر الخاء هي طلب الزواج من امرأة معينة، ويقال خطب المرأة وإختطبها فهو خاطب، والاسم خطبة بالكسر[14]، فالخطبة في لغة ترد بمعنى أعم وهو التماس الشّيء، كما ترد بمعنى أخص وهو الدّعوة إلي التزويج، قال: " خطب المرأة خطبا و خطبة وإختطبوه دعوه إلي تزويج صاحبتهم[15].
2. **اصطلاحا:** لقد اختلف الفقهاء في تعريف الخطبة إلا أن مضمونها واحد.

---

[14] - بن منظور، **لسان العرب**، مادة خطب، ت: ياسر سليمان أبو شادي، مجدي فتحي السيد، المكتبة التوفيقية، مصر، ب ط، 98/5.

[15] - الفيروز عبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1403هـ، 63/1.

الخطبة عند الحنفية: "الخطبة تعني إظهار الرّغبة وإبدائها في الزواج ممن تحّل شرعا بكل ما يفيد التعبير عن إرادة من وسائل التعبير"[16].

الخطبة عند المالكية: هي "التماس النّكاح من الوليّ، لإجابته أو الاعتذار"[17].

الخطبة عند الشافعية تعني : "التماس النكاح من جهة المخطوبة"[18].

الخطبة عند الحنابلة : "هي التماس النكاح من المخطوبة أو وليها"[19].

الخطبة عند المعاصرين:

الخطبة عند وهبة الزحيلي: "هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة أو وليها بذلك، وقد يتم هذا الإعلام مباشرة من الخاطب أو بواسطة أهله"[20].

الخطبة عند محمد أبو زهرة : " فهي طلب يد امرأة معينة للزواج بها والتقدم إليها والى ذويها ببيان حاله ومفوضتهم في أمر العقد ومطالبتهم بشأنه"[21].

ب. تعريف الخطبة في قانون الأسرة الجزائريّ:

تعريف الخطبة في قانون الأسرة الجزائري: عرفتها المادة 5 " الخطبة وعد بالزواج "[22] وهو ما اعتمده بعض الشارحين لقانون الأسرة الجزائريّ، حيث عرّفها بأنّها "وعد بالتزوج" وهذا في الحقيقة ليس من قبيل التّعريف، ولكنّه بيان لصّفة الشرعّية والقانونّية للخطبة. فهي بإعتبار كونها طلب " التماس التزوج"[23] من المتقدّم به، وباعتبار الرد بالقبول<< وعد بالزواج >> منهما معا، وإنّه من المعلوم أنّ طلب الزّواج والتماسه ينشئ خاطبا ومخطوبة، بينما الوعد ينشئ واعد وموعودا، والخاطب والمخطوبة كلاهما واعد وموعودا.

---

16 - ابن العابدين، **حاشية دار المختار علي الدر المختار**، دار الفكر، لبنان، ط2، 1966، 8/3.

17 - الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ب ط، 376/1.

18 - الشربيني، **المغني المحتاج على ألفاظ المنهاج**، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر، 1958، 135/3.

19 - ابن قدامى المقدسي، **المغني**، ت: محمد رشيد رضا، دار الكتاب العربي، ط1، 1405هـ- 1985م، 520/7.

20 - وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط3، 1409هـ- 1989م، 28/7.

21 - محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط2، 1369هـ-1950م، ص26.

22 - قانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بأمر 05-02، الموافق بقانون 09/05.

23 - بلحاج العربي، **الوجيز في شح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص51.

ج. مشروعية الخطبة:

1. **من الكتاب:** قال تعالى: ((لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيْمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِيْ أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُوْنَهُنَّ وَلَكِنْ لاَ تُوَاعِدُوْهُنَّ سِرًّا إِلاَّ أَنْ تَقُوْلُوْا قَوْلاً مَعْرُوْفًا وَلاَ تَعْزِمُوْا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوْا أَنَّ اللهَ يَعْلَمُ مَا فِيْ أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوْهُ وَاعْلَمُوْا أَنَّ اللهَ غَفُوْرٌ حَلِيْمٌ))[24].
2. **من السنة:** أحاديث كثيرة منها قول النبي صلى الله عليه وسلم: (ولا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)[25]، وكذلك قوله صلي الله وعليه وسلم: (إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلي نكاحها فليفعل)[26].

الفرع الثاني: أنواع الخطبة وشروطها وآدبها

أ. **أنوعها** : يوجد نوعين للخطبة.

1. **الخطبة بالتصريح:** هي الإفصاح بما في النفس من رغبة بكل لفظ يدّل صراحة على إرادة الخطبة، ولا يحتمل غيرها كأن يقول الرجل لمن يرغب بالزواج بها إني أريد أن أخطبك، أو إني أريد الزواج بك.
2. **الخطبة بالتعريض:** الخطبة هنا تعني استعمال الخاطب لجمل يفهم قصد الخطبة من عرضها بالقرائن والتلميح وهذه الألفاظ تحتمل الخطبة وغيرها، غير أن دلالة الحال تكشف عن الرغبة في الخطبة بذكر الرجل للمرأة كلاما يفهم منه ضمنيا خطبتها دون أن يصرح بذلك كأن يقول مثلا إني أريد أن أتزوج امرأة صالحة وجميلة في مثل أخلاقك[27].

ب. شروط الخطبة : هناك شروط مستحسنة وشروط صحة.

1. **الشروط المستحسنة في المخطوبة:**

1.1. أن تكون بكرا ولودا، متحلية بخلق الفضيلة.

---

[24] - سورة البقرة، الآية 235.

[25] - البخاري، **صحيح البخاري، كتاب النكاح**، دار ابن الكثير، دمشق، 2002، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم الحديث 4848، 1849/3.

[26] - أبو داود، **سنن المصطفى**، دار الكتاب العربي، لبنان، 2000 باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها 3325/1.

[27] - محمد كمال الدين إمام، **الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية**، دار الجامعة جديدة، القاهرة، 1998 ص45.

2.1. أن تكون من البعيدات عن الخاطب.

3.1. توفر التقارب الاجتماعي والثقافي والاقتصادي بين الطرفين[28].

2. **شروط صحة الخطبة :**

- أن لا تكون المرأة محرمة على الخاطب. و حرمة المرأة تكون إمّا حرمة مؤبدة المادة 23 إلى 26 من قانون الأسرة أو مؤقتة المادة 30 من قانون الأسرة.
- أن لا تكون المخطوبة للغير[29].

ج. آداب الخطبة : للخطبة آداب يستوجب مراعاتها عند النظر كما هو متعارف عليه فالخاطب لا يرى خطيبته إلاّ بعد أن يعلن رغبته في الخطبة.

1. مستحبات الخطبة: لقد وضع الشارع الحكيم صفات ومقاييس للزوجة والزوج الصالح فأرشدنا إلى الصفات المستحبة فيها وأوصانا بضرورة مراعاتها عند الإقدام على الخطبة.

1.1.أن تكون المخطوبة ذات دين: لقوله عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم : (تنكح المرأة لأربع لمالها، لحسبها، لجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين، تربت يداك)[30].

2.1. **أن تكون المخطوبة ذات خلق حسن وجمال** : لقوله صلى الله عليه وسلم: (إن خياركم أحسنكم أخلاقا)[31].

3.1. **أن تكون المخطوبة ذات مال:** لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:(تنكح المرأة لأربع لمالها، لحسبها، لجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين، تربت يداك)[32].

4.1. **أن تكون ذات نسب:** مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: (تخيروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء و أنكحوا إليهم)[33].

5.1. **أن تكون المخطوبة ولودا وبكرا:** يستحب في اختيار المخطوبة أن تكون ولودا لتحقيق المقصد الأصلي للزواج وهو تحصيل **الأولاد كما أن** اختيار الزوجة البكر مستحسن للشباب.

---

[28] - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص28.

[29] - الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، 28/1.

[30] - البخاري، مرجع سابق، 133/9.

[31] - ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، دار الفكر، بيروت،2000، 313، 633/1.

[32] - المسلم، صحيح المسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب النكاح ذات دين، دار إحياء التراث العربي، لبنان،1086/2

[33] - البخاري، مرجع سابق، ص404.

6.1. **أن لا تكون المخطوبة غير قريبة للخاطب:** يعتبر من حسن اختيار المخطوبة أن يبتعد الرجل عن خطبة الأقارب ما أمكن ذلك لأن الزواج من القريبات كبنت العم، بنت الخال أو بنت الخالة قد يتسبب في نسل ضعيف بينما.

2. **النظر إلى المخطوبة** النظر إلى المخطوبة مستحب لقوله صلي الله عليه وسلم للمغيرة بن الشعبة عندما خطب امرأة فقال له: أنظرت إليها، فقال: لا، فقال صلي الله عليه وسلم : (أنظر إليها فإنّه أحرى أن يؤدم بينكما)[34].

المرخص لرؤية المخطوبة:

المذهب الشافعي الرؤية للوجه و الكفين[35].

المذهب الحنفي فيجيز الرؤية إلى الوجه و الكفين مع القدمين[36].

المذهب المالكي أن المقدار الواجب النظر إليه من طرف الخاطب هو الوجه و الكفين إذ علّلوا ذلك بقولهم أن الوجه ملتقى المحاسن و الكفين فيهما دلالة صحة[37].

المذهب الحنبلي فقد أجاز الرؤية إلى الرقبة، القدمين، الرأس والساق[38].

فرع الثالث: طبيعة الخطبة شرعا وقانونا وعدول عنها

أ. **الطبيعة الشرعيّة للخطبة:** الخطبة شرعا ليست عقدا بل هي وعد بالزواج، و الوعد غير ملزم للخاطبين، فيصح لكل واحد منهما العدول عنها. فالخطبة في الشريعة الإسلامية ليس لها الصبغة العقدية، وهذا بناء على أنّ الشارع لم يرتّب عليها أيّ أثر من آثار عقد الزواج بل فصل بينهما فصل تاما من حيث الحقيقة الشرعّية و من أدلة ذلك:

1. أنّه لا يثبت لها حقّ من الحقوق الزوجية و لا يثبت بها نسب لأنّ ذلك لا يكون إلاّ بالعقد[39].

---

[34] - ابن ماجة، مرجع سابق، ص 324.

[35] - الشربني، مرجع سابق، ص140.

[36] - ابن العابدين، مرجع سابق، ص8.

[37] - الصاوي، مرجع سابق، ص379.

[38] - ابن قدامى، مرجع سابق، ص523.

[39] - محمد محدة، **سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج**، شهاب،الجزائر، ط 2، 1994، 10/1.

2. أنّ ما أبيح النظر إليه من الخطبة ورد استثناء من أصل التحريم النظر للأجنبية لقول الرسول صلي الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حينما جاءه فذكر له أنّه خطب امرأة (انظر إليها فإنّه أحر أن يؤدم بينكما).

ب. **الطبيعة القانونية للخطبة و العدول عنها:**

الخطبة هي وسيلة لتعارف بين الخطبين ببعضهما بعض، وللتفاهم على الشروط الموضوعية والشكلية، إذ أنّ الخطبة مجرد وعد متبادل بين الرجل والمرأة على الزواج في المستقبل . فلا تتمتع الخطبة من الناحية القانونية بأي قوة إلزامية للخطبين[40]

لأنّ القانون أقرّ لها صفتها الشّرعية لكونها مجرد وعد بالزواج، في المادة 5 من قانون الأسرة لفقرتها الأولى: " الخطبة وعد بالزواج"، وفي فقرتها الثانية: "ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة"[41].

اقتران الخطبة بالفاتحة لقد نص المشرع الجزائري في المادة 6 من القانون الأسرة في الفقرة الأولى على "إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعَّدُ زواجًا" بل اعتبرها وعد بالزواج وفى الفقرة الثانية "غير أن اقتران الخطبة بمجلس العقد يعتبر زوجا متى توفر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون". أعتبر الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد زواجا، متى توفر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، بهذا المشرع وضع استثناء في هذه المادة.

وكذلك نصت المادة 3 من قانون أحوال الشخصية السوري: "الخطبة وعد بالزواج وقراءة الفاتحة و قبض المهر و قبول الهدايا لا تكون زوجا". كما نصت المادة 3 منه: "لكل من الخاطب و المخطوبة العدول عن الخطبة"[42].

كما أن المادة 17 من قانون أحوال الشخصية الإماراتي تنص في الفقرة الأولى على أن "الخطبة طلب التزويج و الوعد به و لا يعدّ ذلك نكاحا"[43].

---

[40] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر تعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا أحكام الزواج**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010، ص84،83.

[41] - قانون رقم 02-05، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بالتاريخ جوان 2005.

[42] - قرار رقم 2437 أعد بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء، المتضمن قانون أحوال الشخصية، الصادر 7 حزيران 2007.

[43] - قانون رقم 28، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، 2005.

ونصت مجلة أحكام العدل الدولية التونسية في الفصل الأول على ما يلي : "كل من الوعد بالزواج و المواعدة به لا يعتبر زواجا و لا يقضي به " [44].

إن مدونة الأسرة المغربية نصت في مادتها 5 ما يلي: "الخطبة تواعد رجل والمرأة علي الزواج، تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة و ما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا". وفي المادة 6 منه نصت علي: "يعتبر الطرفان في فترة الخطوبة إلي حين الإشهاد علي عقد الزواج ولكل من الطرفين حق العدول عنها"[45].

ج. العدول عن الخطبة: الخطبة وعد بالزواج ولكلا الطرفين حق العدول عنها، وهذا ما تضمنه قانون الأسرة في المادة 5 منه أين أجاز للخطيبين فسخ الخطوبة متى شاء ذلك بإعتبار العدول حق لهما دون أي قيد أو شرط قانوني والعدول عن الخطبة يكون إما بالإرادة المنفردة أو بالإرادة المشتركة للخطيبين.

المطلب الثاني: إجراء الخطبة بالوسائل المستحدثة

نشأت عبر الوسائل المستحدثة مواقع متخصصة لتعارف بين الخطبين رغم بعد المسافة ولكن في حدود وضوابط.

الفرع الأول: التعارف بين الخاطبين الوسائل المستحدثة

يمكن للخاطبين التعارف عن طريق الوسائل المستحدثة، وذلك باستعمال شبكة الإنترنت وكذلك عن طريق الهاتف في حالة الخطوبة عن بعد. وقد تطور حديثا هاتف يمكن كل واحد من المتحدثين رؤية الآخر و التحدث معه بالمحادثة والمشاهدة عبر شاشات الحاسب الآلي أو اليسمي بالشات. إضافة إلى هذا، فإن نظام الميسانجر، يلعب دورا إيجابيا كوسيلة إلكترونية من وسائل التعارف الفوري، التي تتم بسرعة فائقة في الإرسال والاستقبال. كما أن الدخول مباشرة إلي شبكة الويب العالمية أو الفيس بوك يمكننا من ولوج مواقع تعنى بالتزويج، وتعارف الخطاب، تحت إشراف الخبراء في علم الاجتماع العائلي وعلم النفس الأسري، والتأهيل للحياة الزوجية. ومن المعلوم أن الإعلان

---

[44] - مجلة الأحوال الشخصية، العدد 32، 2007.

[45] - قانون رقم 03 - 70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة بتاريخ 05 فبراير 2004.

عن الرغبة في الخطبة والزواج في شبكة المواقع، يعد مجرد الدعوة إلى التعاقد، وليس إيجابا باتا[46].

الفرع الثاني: الصورة بشقيها الثابت و المتحرك بالوسائل المستحدثة

تنتشر الصورة في هذا الزمان بشكل كبير وفي استعمالات شتى، وهناك الكثير من الوسائل الحديثة تعتمد الصورة في أغراض كثيرة ومتعددة.

فهل يجوز للخطاب أن يتعارفوا من خلال الصورة ؟ الحديثة تعتمد الصورة في أغراض كثيرة و متعددة.

إذا أجاز الشارع النظر إلي المخطوبة، وتلمس محاسنها، والنظر إلي ما يدعو الرجل إلي نكاحها، فمن باب أولى أن لا يمنع النظر إلى صورة المخطوبة، وفقا إلى شروط النظر إلى المخطوبة،أضف إلى ذلك أن تكون المرأة في صورة ساترة وهذا القول يشمل الصورة الفوتوغرافية ، كما أن هذا الأمر لا يخلو من محاذر وهي:

التزوير حيث يمكن استبدال الصورة بغيرها، ويتم ذلك بتصوير غير المعني

إن الكثير من الصور يكون للصورة دور كبير في إبرازها كأجمل وأحسن ما تكون فقد يظهر القبيح جميلا. إن النظر إلي الصورة ليست كالنظر إلي المرأة مباشرة، ولا يؤدي نفس الغرض، لأن الناظر إلي المخطوبة مباشرة يراه بعينه و الناظر إلي الصورة يراها بعين الصورة. الصورة الثابتة لا تؤدي الغرض الذي تؤديه الصورة المتحركة.

الخوف من احتمال وقوع هذه الصورة في أيدي الآخرين، فيقع المحضور لأن النظر لهذه الصورة أبيح للخاطب ، وليس لغيره[47]. المرأة المخطوبة أو الرجل الذي يريد الزواج، إذا علم أن الصورة ستذهب إلى من يريد الاقتران به فإنه يستعد لذلك فيتزين خاصة المرأة، فيفوت مقصود الشارع من النظر وهو معرفة المخطوبة علي حقيقتها.

الفرع الثالث: المراسلة بالوسائل المستحدثة

تطورت المراسلة في هذا الزمان تطورا هائلا، فهل يمكن الاستعانة بالوسائل المستحدثة لخدمة من أراد الزواج ، والتعرف إلي المخطوبة من قبل الخاطب أو الخاطب من قبل المخطوبة ؟

---

[46] - بلحاج العربي، مرجع سابق، 73.

[47] - نايف محمود رجوب، **أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي**، دار الثقافة، ط1، 2008، ص141.

أما وسائل المراسلة، فهي عبر البريد الالكتروني أو عبر الفاكس، أو عبر الإنترنت؟ ليس في الشرع ما يمنع التعارف من خلال هذه الوسائل، إن كان يجوز التعارف من خلال النظر المباشر فلا يمنع التعارف من خلال الرسالة، وأن يكون ذلك بالتقيد بالشروط الشرعية، التي يجب أن تتوفر في النظر والتي مر ذكرها، وهناك محاذير أيضا في هذا الأمر وهي:

لا ينتفع بالرسالة كما ينتفع برؤية العين أو رؤية الصورة.

فقد يتصنع كل واحد من الخاطبين في إرضاء الآخر، بحيث تنطمس شخصيته الأصلية وراء هذا التصنع، فتستغل هذه الوسائل من قبل أهل الفساد لمعاكسة الفتيات بحجة أنهم خطاب، فتتأذى بذلك الكثير من الفتيات، ويمكن معالجة هذا الأمر من خلال المراقبة، أو أن تكون المراسلة بإذن ولي أمر المخطوبة أو يكون من خلال أحد المحارم.

أين مراسلات المراهقين من هذا الأمر؟

ما يجري بين المراهقين من خلال تبادل الرسائل في السنوات المبكرة من العمر، لا يعد من قبيل التعارف الذي يسبق الخطبة ثم الزواج، و لا يكون الزواج هو الدافع إليه، وهذه المراسلة ممنوعة شرعا لما يلي[48]:

- إن الغالبية العظمى الذين يفعلون ذلك لا يريدون منه الزواج.
- المفاسد الاجتماعية والأخلاقية التي تنشأ عن هذا الأمر.
- تجري هذه الأمور بين الفتيان و الفتيات في سن مبكرة بعيدا عن علم الأهل والأولياء مما يولد الخطورة و الانحراف.

الفرع الرابع: الهاتف و وسائل الاتصال الحديثة

لقد تطورت أجهزة الاتصال الحديثة تطورا كبيرا وأصبحت في متناول الأيدي، فهل يجوز أن يستعان بها في التعارف بين الخطاب؟.

تعتمد هذه الوسائل على الصوت فعلينا أن نذكر هنا: أن صوت المرأة ليس بعورة فقد كانت بيعة النبي صلي الله عليه وسلم للنساء كلاما.

إن أجهزة الاتصال الحديثة تعد من أخطر الوسائل التي يستغلها أهل الفساد للفتنة والانحراف، مما يجعل من جواز استعمالها في التعارف بين الخاطبين أمرا عسيرا وصعبا

---

[48] - نايف محمود رجوب، مرجع سابق، ص142.

لأن التعارف من خلال هذه الوسيلة بدون فائدة، فلا يودي إلي الغرض المطلوب وكل ما يمكن معرفته هو الرضا وعدمه فقط[49].

الفرع الخامس: المؤسسات التي تعنى بالتزويج بالوسائل المستحدثة

لقد ظهر في هذا العصر الكثير من المؤسسات و الجمعيات الخيرية التي تعنى بالتزويج هدفها القضاء علي ظاهرة العنوسة، وظاهرة تأخر سن الزواج، كما تجد الحلول اللازمة للشباب العاجز عن تكاليف الزواج، وذلك عن طريق الحد من غلاء المهور وتتولى هذه المؤسسات عملية تعارف الخطاب[50].

الفرع السادس: موقف المجمع الفقه الإسلامي واللجنة الدائمة للبحوث العلمية

لقد عقد مؤتمر المجمع الفقه الإسلامي لمنظمة الفقه الإسلامي في دورته 6 المنعقدة بجدة في السعودية، وكذا اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالرياض في السعودية[51] قد منعت الخطبة عبر الوسائل المستحدثة، لسد أبواب الفتنة، لما يترتب عليه من أضرار ومفاسد الأخلاق وذلك لحفظ أعراض الناس. لكن التعارف بين الخاطبين بوسائل الاتصال الحديثة أمر جائز عند عمر الأشقر ونايف محمود رجوب، فقد يحتاج الرجل – خاصة في الحالات التي فيه رؤية المخطوبة – أن يحدثها عن طريق الهاتف، ليتعرف علي صوتها وليقف علي رأيها فيما له أثر في الحياة الزوجية المقبلة، لكن وفق الآداب العامة. واستدل على ذلك أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الخاطب أن ينظر إلى المخطوبة وقد أرسل من يخطب المرأة إلى نفسها، وكان النساء يراجعن الرجال في شأن الزواج ويحادثهم ولكن بشرط أن تكون المحادثة بعلم أهلها، وتكون المحادثة بقدر الحاجة، كما أن الرؤية تكون بقدر الحاجة[52]. الخطبة ليست عقدا ولكنها وعد بين الخاطب والمخطوبة بإتمام الزواج، ويستطيع أن يعتذر كل طرف عن إتمامه ما دام قد وجد مسوغا لعدم إتمامه

أو بان له شيء من صاحبه لم يكن يعرفه من قبل، وبالتالي يجوز أن يكون التعرف بين الرجل والمرأة عن طريق الانترنت، ثم يتم التعرف بعد ذلك بصوره التقليدية التي يرى فيها الخاطب مخطوبته فتراه ثم يتعرف على وليها وأهلها، و بدورهم يتعرفون على أهله

---

[49] - عمر الأشقر، **أحكام الزواج في الفقه والسنة**، دار النفائس، الأردن، ط1، 1418هـ- 1997م، ص 61، 62.

[50] - نايف محمود رجوب، مرجع سابق، ص145.

[51] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010 74/1.

[52] - عمر أشقر، المرجع السابق، ص61، 62.

وأقاربه حتى تتم الخطبة عن بينة ووضوح تام، حيث إنها مقدمة لعقد النكاح فما بني على باطل فهو باطل، وذلك تحقيقا للحديث النبوي الشريف "انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"[53]، وظاهر النص وإن كان يتحدث عن النظرة العابرة غير أننا نرى أنه يحمل من المعاني الكثير، فهو يحث الخاطب والمخطوبة على النظر الذي يتأكد كل منهما أن الآخر عنده ما يحصنه ويعفه عن الحرام، ثم إن المشاهدة الحقيقية قد تحمل على الارتياح القلبي والاطمئنان النفسي الذي يكون له الدور الأكبر في القبول أو الرفض، ثم يأتي التعارف الأسري بين أهل الخاطب وأهل المخطوبة وتعرّف كلا الأسرتين على الأخرى من حيث المستوى الاجتماعي والثقافي والعلمي ليؤكد هذا المعنى أيضا، ومن خلال التعارف والتعامل فترة الخطبة تتأكد الصفات الخلقية والسلوكية سواء كانت إيجابية أو سلبية، وكل ذلك لن يتأتى إلا عن طريق التعرف المباشر، أما الانترنت فإنه لا يظهر إلا الجانب العاطفي والكلام المعسول الذي يخفي كل شيء ولا يظهر إلا التجمل والتزين، وهذا لا يكفي لأخذ الرأي النهائي في هذا الارتباط المقدس والميثاق الغليظ. أما الفتوى حول هذه المسألة فكانت تدور حول الضوابط التالية: لا حرج في إنشاء مواقع على الإنترنت لتقريب وجهات النظر بين الراغبين في الزواج، ولكن لا بد من مراعاة الآتي:

– أن يكون القائمون على هذه المواقع على قدر من الأمانة والمسؤولية بحيث لا تكون هذه المواقع قناة لمرضى النفوس والقلوب تشبع من خلالها نزواتهم ورغباتهم.

- على الفتاة التي تبحث عن شريك الحياة أن تكون على حذر تام، وأن يقتصر الحديث مع الراغب في الزواج على بيان ما هو ضروري، ولا يخرج عن موضوع الخطبة وألا يطول الحديث معه لأي سبب من الأسباب حتى لا يقع ما لا تحمد عقباه.
- إن قدر الله خير فعلى ولي الأمر أن يحتاط لأمر ابنته بالسؤال عن من يتقدم لخطبتها لمعرفة دينه وخلقه. وأخيرا نؤكد على أن الإنترنت وسيلة لتقريب وجهات النظر أما الزواج فلا يجوز إلا بحضور العاقدين والشهود في مجلس عقد واحد، مع توافر أركان العقد الشرعية[54]

---

[53] - لقد سبق تخريجه في ص 9.

[54] - نايف محمود رجوب، مرجع سابق، ص 144.

الفرع السابع: موقف القانون من الخطبة بالوسائل المستحدثة

لا يوجد نص قانوني يمنع استعمال الوسائل المستحدثة في مجال الخطبة، فالإسلام يبيح النظر إلي المخطوبة، وتشمل كذلك الوسائل المعاصرة بشرط أن تكون الرؤية في حدود الآداب الشرعية، التأكد من هوية الشخص وفقا للمادة من القانون المدني 323 مكرر التي تنص على: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"[55]. ففي معني هذه ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة العادية، كما أنه من خلال المادة 5 من قانون الأسرة المذكورة سابقا ،لا يوجد ما يمنع من استعمال الوسائل المستحدثة في مجال الخطبة[56].

[55] - قانون رقم 02-05، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

[56] - حمود صالحي، مرجع سابق، ص194، 195.

المبحث الثاني :عقد الزواج بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

عقد النكاح من أعظم العقود، وأرفعها شأنا، وأعلاها منزلة، كيف لا ؟. وقد وصفه الله عز وجل بالميثاق الغليظ، ورباط وثيق، في ذاته، وبما ينتج عنه من آثار، ولذا أولى الشارع هذا العقد عناية كبيرة، بما أوجبه من أركان وشروط، لابد من توافرها ليكون هذا العقد صحيحاً. ونظراً للتقدم التقني المتسارع في هذا العصر، استجدت نوازل في باب النكاح لم تكن معهودة في الزمان الماضي ومنها: ما يسمى بالزواج عن طريق الوسائل المستحدثة

المطلب الأول: الزواج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المطلب الثاني: انعقاد الزواج بوسائل المستحدثة

المطلب الأول: الزواج في الفقه الإسلامي و القانون المقارن

يعتبر عقد الزواج المرحلة الأولى في بناء الأسرة وقيامها بشكل شرعي وصحيح لذلك كان لانعقاده و إجرائه أهمية كبيرة في الفقه إسلامي و القانون المقارن اهتماما كبيرا بوضع القواعد و إقامة الضوابط.

الفرع الأول: تعريف الزواج ومشروعيته

أ. **تعريف الزواج لغة واصطلاحا**

1. **التعريف اللغوي:** الزواج لغة من زّوج الأشياء تزويجا وزواجا أي قرن بعضها ببعض، والزوج خلاف الفرد، ويطلق علي ذكر والأنثى بصيغة واحدة والزوج اثنان كل اثنين زوج، و يقال للرجل والمرأة زوجان وزوج المرأة بعلها، وزوج الرجل امرأته، فالزوج اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى، و يعبّر عنه بالنكاح و يراد فيه مطلق الاقتران و الارتباط[57].

2. **التعريف الاصطلاحي:** أما في الاصطلاحي فقد عرفه الفقهاء بعبارات مختلفة.

عرفه الحنفية: هو عقد يفيد ملك المتعة قصدا[58].

عرفه المالكية: هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم و مجوسية و أمة كتابية بصيغة[59].

عرفه الشافعية: عقد يتضمن إباحة الوطء، بلفظ إنكاح أو تزويج و ما اشتق منهما[60].

---

[57] - ابن منظو، مرجع سابق، ص 117، 118.

[58] - الكساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ت: الشيخ محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية لبنان، 309/3.

[59] - الدردير، **الشرح الكبير**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1996، 194/2.

[60] - الرميلي، **نهاية المحتاج على شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، 176/6.

عرفه الحنابلة: هو عقد يعتبر فيه لفظ تزويج أو النكاح في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع[61].

الإمام محمد أبو زهرة بقوله: "عقد يفيد حِل العِشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات"[62]

ب. تعريف الزواج في قانون الأسرة والقانون المقارن:

لقد نصت المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري علي أن "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة علي الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة علي الأنساب"[63] .

قانون الأحوال الشخصية الامارتي في المادة 19 منه تنص على "الزواج عقد يفيد حل الاستمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعا، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة والرحمة"[64].

قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 27 "الزواج عقد بين الرجل والمرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل"[65].

ج. مشروعيته: في الكتاب والسنة والإجماع

1. مشروعيته من الكتاب :

قال تعالى : ((وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا))[66].

إن الله رخص لعباده في هذه الآية الزواج وقصرهم علي عدد يمكن العدل فيه و ألا يزيد علي أربع[67].

قال تعالى : ((وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ))[68].

---

[61] - البهوتي منصور، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مكتبة رياض الحديثة، الرياض، 1988، 60/5.

[62] - محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية عقد الزواج وآثاره**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1377هـ-1957م، ص19

[63] - الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[64] - قانون 28 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[65] - قرار رقم 2437، المتضمن قانون أحوال الشخصية.

[66] - سورة النساء، الآية 03.

[67] - الجوازي، **زاد المسير**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، 1404هـ، 7/2.

[68] - سورة النور، الآية 32.

إن الله أمر الأولياء بأن يزوجوا أياماهم[69] ولا يتركوهن متأيمات، لأن ذلك أعف لهن وللرجال الذين يتزوجهن . وأمرة السادة بتزويج عبيدهم وإمائهم وهذه الوسيلة لإبطال البغاء [70].

2. **السنة:** فقول النبي صلي الله عليه وسلم: (يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء)[71].
3. **الإجماع**: فقد أجمع المسلمون على مشروعية النكاح[72].
4. **حكمة مشروعية الزّواج** : شرّع الله عزّ وجلّ لحكم متعددة منها[73]:

- إن الزّواج هو عماد الأسرة في بناء مجتمع إسلامي، وهو الوسيلة الوحيدة لحفظ النسل، ويحقق استقرار المرء، صدّه عن الوقوع في الفاحشة .
- إن الزّواج ينظم علاقة كل من الزوجين بالآخر، على وجه منظّم ومشروع وتحمل أعباء الحياة، وجعل بينهما المودة والرحمة.
- حماية المجتمع من الأمراض الخبيثة التي يصاب بها الإنسان نتيجة الوقوع في الفاحشة

5. **حكم الزواج:** تعتري الزّواج أحكام تكليفية متعددة، وهي تختلف باختلاف حال الشخص الذي يريد الزّواج وهي[74]:

- سنة مؤكدة مرغوبة في حالة الاعتدال، فيثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها.
- ويكون فرضا وواجبا علي أن يكون قادر علي أعباء الزّواج.
- ويكون مكروه وحرام في حالة الخوف من الوقوع في الظلم.

---

[69] - الأيامى جمع أيم هي التي لها ليس لها زوج بكرا كانت أم ثيب، أنظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ص180.

[70] - ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، ط1، 1420هـ-2000م، 215/18.

[71] - البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الزواج، باب ما لم يستطع منكم الباءة، حديث رقم 5066، 7/3.

[72] - ابن قدامى المقدسي، **المغني المحتاج على ألفاظ المنهاج**، ت: محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م، 114/9.

[73] - سرطاوي محمود، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، دار العدوي، عمان، ط1، 1402هـ- 1981م، ص13.

[74] - الدسوقي، **حاشية الدسوقي على شرح الكبير**، دار الفكر بيروت، ب ط، 214/2، 215 ، ابن قدامى المغني، دار الفكر بيروت، ط1، 1405هـ، 3/7.

الفرع الثاني: طبيعة عقد الزواج : اختلف الفقهاء حول تكيف الزواج، وطبيعته القانونية فمنهم من اعتبره عقد ومنهم من قال عنه اتفاق ، كما اختلف القائلون بأن الزواج عقد حول الطبيعة القانونية، بينما هناك من يقول عنه أنه عقد دني، كما انقسموا أيضا حول طبيعة هذا العقد.

أ. **الزواج عقد أم اتفاق:** يرى الأستاذ السنهوري أن عقد الزواج مجرد اتفاق وقع في نطاق قانون خاص، لأنه يخرج من دائرة المعاملات المالية، وبذلك لا يرقي إلي مرتبة العقد[75].

في حين يري أصحاب الاتجاه الآخر أن الزواج عقد لما له من مواصفات العقد في التصرف الإرادي و يرتب التزاما[76]. وهو ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري في المادة 4

ب. **عقد الزواج عقد مدني أو ديني أو ذو طبيعة خاصة:** اعتبر بعض الفقهاء أن عقد الزواج عقد مدني واستدلوا إلى أن قانون الأسرة هو فرع من القوانين الوضعية ويذهب البعض الآخر إلي اعتبار عقد الزواج عقد ديني يخضع لأحكام دينية، وهناك من اعتبره ذو طبيعة خاصة نظرا لقدسيته يخضع لأحكام شرعية وهذا ما نجده في المادة4 حيث حددت طبيعته الشرعية[77].

ج. **عقد الزواج عقد رضائي أم شكلي:** اعتبر بعض الفقهاء أن الزواج عقد رضائي باعتبار أن أساسه الرضا في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتباره عقد شكلي لأنه يخضع لشروط إدارية و تنظيميه لكي يرتب عقد الزواج وآثار.

الفرع الثالث: أركان و شروط عقد الزّواج في الفقه الإسلامي و القانون المقارن

أ. **أركان وشروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي:**

1. أركان عقد الزواج: اختلف الفقهاء في أركان الزواج إلا أنهم اتفقوا على ركن واحد وهو الإيجاب و القبول

الحنفية: الركن عندهم الصيغة وهي الإيجاب والقبول[78].

---

[75] - عبد الرزاق السنهوري، **الوجيز في شرح قانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة،1981، ص 191

[76] - الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، الجزء الأول في الزواج والانحلال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص28.

[77] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج**، مرجع سابق، ص222.

[78] - الكاساني، مرجع سابق، ص230.

الملكية: أركان الزواج هي الصيغة والمحل والصداق و الولي[79].

الشافعية: أركان الزواج هي الزوجان والإيجاب والقبول والصيغة[80].

الحنابلة: أركان الزواج الزوجان والإيجاب والقبول[81].

الصيغة: اختلف الفقهاء في ألفاظ الإيجاب و القبول التي تنعقد بألفاظ البيع والهبة والصدقة

الحنفية:الهبة والصداق والتمليك والبيع وكل الألفاظ تدل علي تمليك الأعيان بشرط النية أو القرينة واستدلوا في ذلك إلي قول النبي صلي الله عليه وسلم لرجل لم يملك مهر يقدمه إلي زوجته (فقد ملكتكها بما معك من القرآن)[82].

الشافعية والحنابلة[83]: لا ينعقد عقد الزواج إلا بلفظ النكاح أو التزويج، استنادا إلى قوله **تعالى:** ((يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۗ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا))[84].

المالكية : ينعقد الزواج بلفظ الهبة إذا ذكر معها المهر و اختلفوا في انعقد بلفظ الدقة وتمليك بين مجيز و معارض

ولا خلاف بين الفقهاء في انعقاد الزواج بلفظي أنكحت و زوّجت لقوله تعلى ((وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا))[85].

انعقاد الزواج بالكتابة

الحنفية ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب خطابه بشرط أن تكون الكتابة مستبينة أما المالكية والشافعية و الحنابلة لا ينعقد الزواج بالكتابة إلا إذا كان أخلص.

---

79 - الدردير، مرجع سابق، ص200.
80 - الرميلي، مرجع سابق، ص180.
81 - الشربيني، مرجع سابق، ص140.
82 - البخاري، مرجع سابق، ص2204.
83 - الشربيني، المرجع السابق، ص140.
84 - سورة الأحزاب الآية 50.
85 - سورة النساء الآية 22.

انعقاد الزواج بالإشارة

ينعقد الزواج بالإشارة للعاجز عن النطق كالأخلص على أن تكون الإشارة معلومة ومفهومة باتفاق الفقهاء واختلفوا في حالة قدرته على الكتابة إلى أن رأيي الحنفية لا يصح العقد لأن الكتابة اقوى في الدلالة أما الشافعية و الحنابلة والمالكية أجازوا انعقاد الزواج[86].

انعقاد الزواج بألفاظ غير عربية:

اتفق الفقهاء علي أن عقد الزواج صحيح لمن لا يعرف العربية أما إذا كان يحسن التكلم بها انقسموا إلي رأيين الجمهور والشافعية أجازوا انعقاد الزواج بكل لغة يمكن التفاهم عليها أما الحنابلة والشافعية لا يجيزون العقد إلا بالعربية[87].

الركن الثاني : العاقدان وهما الزوجان أو وليهما أو كلاهما ويشترط توفر الأهلية تشمل العقل والتميز[88].

2. شروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي:

شروط انعقاد: وهي تشمل الإيجاب والقبول وشروط تتعلق بالعاقدين من تميز والبلوغ والرشد.

شروط صحة: وهي تشمل الإشهاد و حضور الولي في عقد الزواج.

شروط النفاذ: وهي تشمل بلوغ العاقدان في سلطة مباشرة العقد.

شروط اللزوم: وهي الكفاءة والمهر و السلامة من عيوب النكاح[89].

فرع الرابع: أركان وشروط عقد الزواج في قانون الأسرة وقانون المقارن

نظرا لأهمية عقد الزواج وخطورته في المجتمع، فقد أحاطه المشرع بأركان و شروط

أ. **أركان عقد الزواج:** حدد المشرع الجزائري في قانون الأسرة ركن عقد الزواج وهو الرضا في المادة 9 من قانون الأسرة والتي تنص على :<< ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين >> فإذا اختل ركن الرضا لا ينعقد عقد الزواج ويصبح باطلا بطلانا مطلق المادة 33 فقرة 1 قانون الأسرة "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"[90].

---

[86] - الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص130.
[87] - ابن عابدين، مرجع سابق، ص19.
[88] - البهوتي، مرجع سابق ص37.
[89] - وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص40.
[90] - الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 38 على "أن عقد الزواج العاقدان الزوج والولي، المحل، الإيجاب والقبول"[91].

كذلك نصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل الثالث علي أنه "لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين"[92].

ركن الرضا : يستلزم في وجود الإرادة خالية من عيوب الإرادة.

نصت في المادة 10 من قانون الأسرة "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين و القبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا"[93].

الإيجاب و هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين، للدلالة علي إرادته في إنشاء عقد الزواج ويتطلب الإيجاب مواصفات معينة هي[94]:

- أن يكون باتا بمعني نهائي وصريح.
- ان يصل إلى علم الطرف الآخر كي يصلح أن يقترن به فيما بعد القبول.

القبول : وهو ما يصدر ثانيا من العاقد الآخر للدلالة على رضاه وموافقته على ما أوجبه الأول وينبغي أن تتوافر فيه ما يلي:

- أن يكون باتا و صريحا.
- أن يأتي متطابقا مع الإيجاب حتى ينعقد العقد[95].

جاء في مدونة الأسرة المغربية في المادة 10 " ينعقد الزواج بالإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول الآخر، بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا كما يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب، فبالإشارة المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين"[96].

ونصت المادة 5 من القانون السوري علي ما يلي " ينعقد الزواج بالا يجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر"[97].

---

[91] - قانون 28 المتضمن قانون أحوال الشخصية الإمارتي.

[92] - مجلة أحوال الشخصية التونسية، العدد66.

[93] - قانون رقم 70/03 متضمن مدونة الأسرة المغربية.

[94] - بن شويخ رشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، ط1 2008، ص70.

[95] - قانون رقم 03-70 متضمن مدونة الأسرة المغربية.

[96] - قرار رقم 2437 المتضمن قانون الأحوال الشخصية.

[97] - قانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

ب.**شروط صحة عقد الزواج في قانون الأسرة وقانون المقارن**

لكي يتم عقد الزواج من الناحية القانونية استلزم القانون جملة من الشروط نص عليها في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية"[98].

1. **أهلية الزواج:** نعني بالأهلية هي صلاحية الشخص لإبرام عقد الزواج حيث تنص المادة 40 من قانون المدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة كاملة"[99].

المادة 7 من قانون الأسرة تنص على أن "تكتمل أهلية الزواج بتمام تسعة عشرة سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات"[100].

أما في المدونة المغربية المادة 19 تنص على " تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلة ثمان عشرة شمسية" وفي المادة 20 منه "للقاضي المكلف بالزواج أن يأذن بالزواج للفتى أو الفتاة دون سن الأهلية بقرار معلل يبين فيه المصلحة".

وكذلك مجلة أحوال الشخصية التونسية فنصت في الفصل الخامس على موضوع الأهلية في الزواج وهي عشرين سنة للرجال و سبعة عشرة للنساء. كما أجازات الزواج دون سن القانونية بإذن خاص من المحكمة لأسباب خطيرة وللمصلحة الواضحة للزوجين[101].

القانون السوري المادة 44 "تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة، وفي الفتاة بتمام السابعة عشرة من العمر، يحق للقاضي بناء على طلب من اكتملت أهلية الزواج لديه أن يطلب من الأب ميسور الحال أن يزوجه تحقيقاً للمصلحة"[102].

---

[98] - أمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[99] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية، العدد 66.

[100] - قانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[101] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية، العدد 66.

[102] - قرار رقم 2437 المتضمن قانون الأحوال الشخصية.

2. **الولي:** الولاية في الزواج عند الفقهاء تعني سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود و ترتيب أثارها عليها دون توقف علي إجازة أحد[103] يجب أن يتوفر في الولي شروط هي:

أن يكونا بالغا وعقلا ومسلما.

أنواع الولاية : يوجد نوعان

ولاية على المال وهي سلطة التصرف في المال ، سواء أكانت قاصرة أو متعدية

ولاية على النفس: وهي سلطة إنشاء عقد الزواج وهي نوعان:

ولاية القاصرة: وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على رضا أحد

ولاية متعدية: وهي سلطة تزويج الإنسان غيره وهي نوعان

ولاية إجبار: وهي التي يستبد الولي بتزويج من تحت ولايته بغير إذنها أو رضها

ولاية اختيار: وهي التي يستطيع الولي أن لا يستبد بتزويج المولى عليه و مشاركة الولي الزوجة في خيار الزوج و يتولى الولي عقد الزواج[104].

أما قانون الأسرة فقد كرس حق المرأة في عقد الزواج واشترط حضور الولي في هذا العقد سواء أكان أبا أو أي شخص آخر تختاره حيث جاء في المادة 11 "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو أحد من أقاربها أو أي شخص تختاره".

كما نصت في المادة 13 من نفس القانون على أنه[105] "لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته علي الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

أما في القانون المغربي فنص في المادة 25 من مدونة الأسرة علي أنه " للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك إلى أبيها أو لأحد من أقاربها "[106].

والقانون التونسي نص في المادة 8 على أن "الولي هو العصب بالنسب، ويجب أن يكون عاقلا ذكرا راشدا والقاصر كان ذكرا أو أنثى وليه وجوبا أبوه أو من ينيبه"[107].

قانون الإمارات المتحدة في المادة 30 فقرة 3 بقولها "إذا طلب من أكمل الثامنة عشرة من عمره و الزواج و امتنع وليه عن تزويجه جاز له رفع الأمر للقاضي، في هذه الحالة يحدد

---

[103] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج**، مرجع سابق، ص255.

[104] - بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص144.

[105] - قانون 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[106] - قانون رقم 03-70 متضمن مدونة الأسرة المغربية.

[107] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية، العدد 66.

القاضي أجلا يعلن الولي به الحضور لسماع أقواله بشأن امتناعه عن تزويج طالب الزواج، فإن لم يحضر أصلا أو كان اعتراضه غير سائغ زوجه القاضي"[108].

القانون السوري المادة 48 "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرما، إذا غاب الولي الأقرب وكان انتظاره فوات مصلحة في الزواج قام الذي يليه في الولاية مقامه بشرط كفاءة الزوج"[109].

3. **المهر أو الصداق:** المهر هو الحق المالي أوجبه الشارع الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها ويسمى الصداق أو الأجر أو الفريضة[110]، وقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 14 "الصداق هو ما يدفعه نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"[111].

والفصل المادة 12 من قانون التونسي "كل ما كان مباحا ومقوما بالمال تصلح تسميته مهرا هو ملك للمرأة"[112].

قانون السوري المادة 100 "يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح سواء أسمي عند العقد أم لم يسم أو نفي أصلاً ،المهر ملك للزوجة تتصرف به كما تشاء؛ فلا يحق للزوج أن يطالبها بأثاث أو غيره مقابل المهر الذي أصدقها إياه"[113].

أنواع المهر له نوعان:

المهر المسمى: وهو ما اتفق عليه في العقد الصحيح أو فرض بعده بالتراضي.

مهر المثل : وهو مهر الذي يعطى لامرأة معينة كأختها فيما يعتد به من صفات النساء.

مقدار المهر: لا يوجد له حد لعدم وجود نص في القرآن أو السنة، غير أنه ينبغي عدم المغالاة في المهور ويجوز أن يكون المهر معجلا بمجرد العقد[114] وقد يكون مؤجلا كله أو بعضه بحسب الاتفاق ونصت عليه المادة 15 من قانون الأسرة.

---

[108] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية، العدد 66.

[109] - قرار رقم 2437 المتضمن قانون الأحوال الشخصية.

[110] - حسن حسن منصور، **المحيط في شرح المسائل الأحوال الشخصية**، المجلد الثاني، أحكام عقد الزواج، مطبعة سامي القاهرة، 2010، ص222.

[111] - قانون 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[112] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية، العدد 66.

[113] - قرار رقم 2437 المتضمن قانون الأحوال الشخصية.

[114] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج**، مرجع سابق، ص207، 211.

أحوال الصداق وأوضاعه القانونية: نصت المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري على "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو الوفاة وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"[115].

وجوب الصداق كاملا: نستنتج من نص المادة السابقة أن عقد الزواج متى تم صحيحا فإن الصداق المسمى يجب للزوجة كاملا ، ويصبح حقا من حقوقها بمجرد انعقاد العقد و إتمام الدخول بها ، كما تستحقه بوفاة الزوج قبل الدخول، وسكت قانون الأسرة علي الخلوة الصحيحة بين الزوجين كحالة من حالات استحقاق الصداق كاملا[116].

وجوب نصف الصداق : عند قيام عقد الزواج بين الزوجين و وقوع الطلاق قبل الدخول[117].

النزاع في الصداق جاء في المادة 17 من قانون الأسرة "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، وليس لأحد بينة، وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"[118].

نستنتج من هذه المادة إذا قام النزاع بين الزوجين قبل الدخول فإن القول للزوجة أو لورثتها مع اليمين، أما إذا قام النزاع بين الزوجين بعد الدخول فإن القول للزوج أو ورثته مع اليمين[119].

4. **الشهود:** لا يتم عقد الزواج إلا بحضور شاهدين وسماع كلام العاقدين لإخراج الزواج من الكتمان وتشرط في الشهود العقل وبلوغ والحرية وذكرت المادة 9 مرر من قانون الأسرة ذكرت شاهدين دون تحديد ذكور فقط، أم تصح شهادة الإناث[120].

نص القانون الإماراتي في المادة 48 "يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين رجلين بالغين عاقلين سامعين كلام المتعاقدين، فاهمين مقصود الزواج. يشترط إسلام الشاهدين ويكفي عند الضرورة بشهادة كاتبين في الزواج المسلم بالكتابية"[121].

المادة 13 القانون المغربي في فقرة 4 "سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول"[122].

---

[115] - الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص59، 60.
[116] - بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص 77، 79.
[117] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج** ، مرجع سابق، ص212.
[118] - قانون 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
[119] - الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص62.
[120] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج**، المرجع السابق، ص252.
[121] - قانون رقم 28، قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
[122] - قانون 03- 70 المدونة الأسرة المغربية.

أما قانون أحوال الشخصية السوري في المادة 12 علي أنه "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود منها"[123].

5. **انعدام الموانع الشرعية للزواج** نصت المادة 23 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يجب على كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة"[124].

ونصت علها المدونة المغربية في المادة35 قسم الثالث موانع الزواج وكذلك نصت عليها قانون أحوال الشخصية الامارتي في فصل الثالث.

محرمات بصفة مؤقتة وهي ما كان سببها أمر يحتمل الزوال[125] نصت عليها المادة 30 من قانون الأسرة هي "زوجة الغير، المعتدة من الغير،المطلقة طلاقا بائنا ، من بدين سماوي أخت الزوج ، المرأة الخامسة"[126].

المحرمات المؤبدة وهي ما كان سببها ثابت لا يزول[127] نصت عليها المادة 24 من قانون الأسرة "موانع النكاح المؤبدة القرابة المصاهر الرضاع"[128].

المطلب الثاني: انعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة

وقد شهد العصر تطورا هائلا في الوسائل المستحدثة، و استخدامها في نقل المعلومات وإرسالها و إجراء العقود في مدة قصيرة ، دون حضور أطراف العقد إلي مجلس واحد ففي مجال عقد الزواج أصبح بإمكان العاقدين إجراء العقد بينهما رغم بعد المسافة.

الفرع الأول: تعريف الزواج بالوسائل المستحدثة

عقد الزواج بالوسائل المستحدثة هو عقد إلكتروني ينعقد بتلاقي إرادتي الإيجاب والقبول، ويتم التعبير عن إرادة التعاقد إيجابا و قبولا عبر تقنيات الاتصال الحديثة، إما عن طريق المراسلة الكتابية، أو عن طريق الصوت، أو عن طريق الصوت والصورة[129].

---

123 - قرار رقم 2437 المتضمن قانون الأحوال الشخصية.

124 - قانون 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

125 - بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص80.

126 - قانون 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

127 - بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص80.

128 - قانون 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

129 - رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، دراسة الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات حلبي الحقوقية لبنان، ط1، 2007، ص285، 287.

الفرع الثاني: طرق انعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة

أ. **العقد عن طريق الكتابة بالوسائل المستحدثة:** هذه الصورة كانت معروفة منذ القدم وتختلف آراء الفقهاء بين مانع[130] ومجيز[131] لتعاقد الزواج عن طريق الكتابة بما فيها الوسائل المستحدثة

1. **انعقاد الزواج عن طريق الفاكس** : اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية إن التعاقد عن طريق الفاكس هو تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد فالإيجاب المرسل عن طريق هذه الوسائل يرسل بكتابة مرسومة ومستبينة وإن لم تكن بخط المتعاقد وبناءا على هذا فإن مجلس العقد يكون مجلس حكمي في الفقه الإسلامي لكن في القانون يعد التعاقد بين الغائبين لأن هذه الوسائل تترك أثرا مكتوبا تسري عليه أحكام مجلس حكمي ينعقد بمجرد القبول في المجلس ولا يشترط لانعقاده علم الموجب للقبول ويكون علم الموجب بالقبول علما بواقعة العقد الذي انعقد لا علما منشئا للعقد[132].
2. **انعقاد الزواج عن طريق الانترنت:** إن عقد النكاح بالكتابة عن طريق الانترنت يتم غالبا من خلال البريد الإلكتروني ويعد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان أي مجلس مختلط من مجلس حقيقي وحكمي وهنا يجب تجزئة أركانه حيث يجعل الزمان يخضع لأحكام مجلس العقد الحقيقي و مكانه يخضع لأحكام مجلس العقد الحكمي[133] وذلك من خلال إرسال رسالة من طرف الأول إلي الطرف الثاني ويتم الإرسال بأن يدخل المشترك إلى موقع البريد الإلكتروني ويصدر أمر بإنشاء رسالة جديدة ويكون عنوان المرسل مخزنا، إضافة إلى الوقت والتاريخ ويكتب عنوان المرسل إليه و موضوع الرسالة ثم يشرع بطباعة رسالته ويصدر أمر الإرسال إلي نظام الشركة التي يتبع إليها نظام المرسل إليه والذي ينقلها إلي المشترك المعني المحدد في العنوان التي يظهر فيها اسم المرسل والموضوع وتاريخ الرسالة وحجمها

---

[130] - المنع من إجراء العقود الزواج عن طريق الكتابة وهذا مذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية و وحنابلة، انظر محمد بن يحي بن حسن النجمي ، **حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية و العقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية ص35. htt//www.iefpedia.com/vb/attachement**

[131] - المجيز عقد الزواج بالكتابة وهذا مذهب الحنفية ، انظر محمد بن يحي بن حسن النجمي المرجع السابق، ص 38.

[132] - رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، دراسة الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، ص291.

[133] - حسن حسن بودي، **التعاقد عبر الانترنت دراسة فقهية مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر 2009م، ص105.

التي يتم بواسطتها إنشاء عقد الزواج عن طريق البريد الإلكتروني فينعقد الزواج من خلال إرسال رسالة من الخاطب تتضمن إيجاب الزواج مثل زوجتك نفسي أو تزوجتك وبعد إرسال الرسالة عبر البريد الإلكتروني واستقبالها من المرسل إليه المخطوبة وحتى ينعقد النكاح بينهما لا بد أن يتلفظ بالقبول لفظا لا كتابة وبحضور وليها وموافقته وحضور شاهدين وتقول إن فلانا أرسل إلي يطلب الزواج مني وأنا أشهد كما أنني قبلت زواجه وطبقا للقواعد العامة يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر علما أن صدور الإيجاب واقتران القبول يتم عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية بالتقابل بين طرفين يجمعهما مجلس واحد حكمي افتراضي وليس مجلسا ماديا[134].

يمكن عقد الزواج عبر الانترنت من خلال الكتابة بعدة طرق منها:

- أن يكتب الولي إيجابه على النكاح ثم يرسله عبر البريد الالكتروني إلى القابل فيصدر قبوله كتابة، ثم ترسل هذه الورقة عبر البريد إلى اثنين حتى يشهدا عليها.
- أن يكون الإيجاب والقبول عبر الانترنت عبر المنتديات المفتوحة في الانترنت حيث يصدر الولي إيجابه كتابه في هذا المنتدى لشخص معين، ثم يصدر القابل قبوله ،ثم يقوم اثنان من المتواجدين في المنتدى بالشهادة على هذا العقد[135].

3. صحة انعقاد الزواج بالمراسلة الكتابية:

الأصل في الصيغة أن تكون باللفظ لكن الإنسان قد يلجأ أحيانا إلى الكتابة لعدم قدرته على الكلام لظرف أحاط به أو أمر أصابه في نفسه أو لغيابه عن المجلس فهل يجوز له بذلك أن يعقد نكاحه عن طرق الكتابة ؟

في هذه الحالة لابد من التمييز بين حالتين:

إذا كان العاقدين حاضرين : في مجلس العقد وكانا قادرين على النطق فلا يصح باتفاق الفقهاء الزواج بينهما بالكتابة لأن اللفظ هو الأصل في الإفصاح عما في النفس من المعاني وهي أقوى طرق الدلالة على المقصود للشخص من إنشاء العقود وغير ذلك من الأغراض فلا يعدل عنها إلى الكتابة أما إذا كان العاقدين غائبين انقسم الفقهاء بشأن أجراء عقد الزواج بين غائبين إلى قولين:

القول الأول: منع من إجراء عقد الزواج بالكتابة بين غائبين وهو ما ذهب إليه أغلبية جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة واستدلوا في ذلك إلى عدة من الأدلة.

---

134 - رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص292.

135 - محمد بن يحيى بن حسن النجبي، مرجع سابق، ص11، 12.

Htt//www.iefpedia.com/vb/attachement، تاريخ الاطلاع: 2014/03/22 على الساعة 9.00.

لا ينعقد الزواج بالكتابة أو الإشارة مع القدرة على النطق لأنه يختلف عن سائر العقود إذ لا اطلاع للشهود على النية[136].

القول الثاني: أجاز عقد الزواج بالكتابة بين غائبين وهذا مذهب الحنفية فإذا كان أحد العاقدين غائباً عن المجلس فان النكاح ينعقد بالكتابة لتعذر المشافهة[137] ولكن بشروط وهي:

- أن لا يكون العاقد حاضرا بل غائبا، ويشهد العاقد شاهدين على ما في الكتاب عند إرساله .
- أن يصرح المرسل إليه بالقبول لفظا لا كتابة، وتقترن الشهادة على الكتابة بقبول الزوجة أو وليها لان سماع الشرطين شرط صحة النكاح وتتحقق الشهادة بتلاوة المكتوب على الشهود وقبول من وجه إليه الكتاب[138].

4. ميزة عقد النكاح عبر الانترنت من خلال الكتابة

توفير الجهد والوقت واختصار المسافات الشاسعة، حيث إنه قد يكون بين المتعاقدين مسافات بعيدة جدا، فالتعاقد عبر هذه الوسيلة يختصر ويسهل ذلك الأمر.

عقد النكاح من خلال هذه الوسيلة يتيح وقت أكثر للتأمل والتفكير والتروي قبل الإقدام على العقد، أكثر في الغالب مما يكون في التعاقد مشافهة

5. عيوب عقد النكاح عن طريق الكتابة

- يفتقد المتعاقدان للنكاح عبر الانترنت عن طريق الكتابة لسهولة تبادل وجهات النظر والتفاوض حول العقد كما في الوسيلة السابقة.
- مكانية التلاعب بالبيانات المرسلة، أو المستقبلة وانتحال الشخصيات.
- قد يوحي التعاقد بهذه الطريقة بالتهوين من هيبة عقد النكاح واحترامه.

---

136 - ابن قدامة، مرجع سابق، ص141.

137 - الكساني، مرجع سابق، ص232.

138 - حسن حسن بودي، مرجع سابق، ص113،104.

ب. انعقاد الزواج عن طريق الصوت بالوسائل المستحدثة

إن الهاتف يعد من أحدث الوسائل التي تم استخدامها في التواصل بين البشر في هذا العصر وقد ازدادت أهميته و تطوره و أصبح منها أنواع كثيرة ولم يتحدث الفقهاء القدماء عن تلك الوسيلة وإنما تحدثوا عن الرسول باعتباره ناقلا لإيجاب وإننا نرى إن الرسول يتماثل في تلك الوسائل إذا أنها تنقل الصوت بين الموجب والقابل و **إن عقد الزواج عن طريق الأجهزة السلكية واللاسلكية صورة جديدة لم يكن لها وجود في العصور السابقة، ولكن بعض الباحثين**[139].

عقد الزواج عبر الإنترنت عن طريق المخاطبة بالوسائل المستحدثة

يمكن إجراء عقد النكاح مخاطبة عبر الانترنت من خلال بعض البرامج التي يوجد بها خاصية المحادثة وذلك مثل برامج البالتوك والماسنجر ، وتخول مثل هذه البرامج من المحادثة المباشرة بين الطرفين مثلما يحدث في الهاتف تماما، بحيث يمكن أن يصدر الموجب إيجابه، فيسمعه القابل فيصدر قبوله ومن ثم يتم التعاقد بينهما[140].

ميزة عقد النكاح عبر الانترنت عن طريق المخاطبة بالوسائل المستحدثة

يتميز عقد النكاح عبر الانترنت من خلال البرامج السابقة بكونه مشابها لعقده مشافهه وجها لوجه، ومن ثم يتمكن كلا الطرفين من إجراء مفاوضات عقد النكاح بينهما بصورة لا تختلف عن اجتماعهما في مجلس واحد. تدعم خاصية نقل الصورة بالإضافة إلى الصوت وهذا ما يسهل كثيراً من عملية التواصل بين طرفي العقد، كما يمكن أيضاً من تحقق اتصال القبول بالإيجاب، وكذا التحقق من إعراض أحد الطرفين عن العقد من عدمه.

3. عيوب عقد النكاح عبر الانترنت عن طريق المخاطبة بالوسائل المستحدثة

لعقد النكاح عبر الانترنت عن طريق المخاطبة عيوب منها إمكانية تقليد الأصوات ومحاكاتها أثناء إجراء مفاوضات العقد من خلال برامج معالجة الصوت وتغييره، بشكل شبه كامل أثناء المحادثة عبر الإنترنت واحتمال وجود بعض العوارض الفنية بالمكالمة بعد صدور الإيجاب من الولي وسماعة من الخاطب.

---

[139] - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص08.

[140] - حسن حسن بودي، مرجع سابق، ص114.

ج. انعقاد الزواج عبر الانترنت مصحوبا بالصوت والمشاهد عن طريق الوسائل المستحدثة

عن طريق برنامج يطلق عليه الملتيميديا يتم نقل الصوت والصورة كل طرف إلى الآخر أصبح من خلالها الانترنت وسيلة يمكن من خلالها طرفي التعاقد أن يرى كل واحد منهما الآخر ويتحدثان معا يعتبر تعاقد بين الحاضرين[141].

الفرع الثالث: موقف المجمع الفقه الإسلامي واللجنة الدائمة من الزواج بالوسائل المستحدثة

أ. القول الأول: عدم صحة استخدام الوسائل الحديثة في عقد النكاح

وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي حيث ورد في قرار له بعنوان حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان1410هـ الموافق 14-20مارس 1990م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس -عدا الوصية والإيصاء والوكالة- وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، قرر ما يلي :

إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

---

[141] - حسن حسن بودي، مرجع سابق، ص115.

أما إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

إذا أصدر العارض بهذه الوسائل، إيجاباً محدد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه[142].

إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: نظرًا إلى ما كثر في هذه الأيام من التغرير والخداع، والمهارة في تقليد بعض الناس بعضًا في الكلام وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات حتى إن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغارًا وكبارًا ويحاكيهم في أصواتهم وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص، وما هو إلا شخص واحد، ونظرًا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض، والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيرها من عقود المعاملات – رأت اللجنة أنه ينبغي ألا يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات التليفونية، تحقيقًا لمقاصد الشريعة، ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض حتى لا يعبث أهل الأهواء ومَن تحدثهم أنفسهم بالغش والخداع.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17–23 شعبان 1410 الموافق 14 – 20 آذار (مارس) 1990م،بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة،ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات،

وباستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس – عدا الوصية والإيصاء والوكالة – وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

---

[142] - مجلة المجمع الفقه الإسلامي، **إبرام عقود الزواج بالوسائل الحديث**، جدة، العدد6، 1990م، 135/2.

أما إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله[143].

إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجابا محدّد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال، ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة[144].

لإثبات مجلة المجمع الفقهي، العدد السادس، وكذا جاء في ندوة مجمع الفقه بالهند في دورته الثالثة عشر ما نصه: إن عقد النكاح يحمل خطورة أكثر من عقد البيع وفيه جانب تعبدي، ويشترط فيه الشاهدان، لذلك لا يعتبر مباشرة الإيجاب والقبول للنكاح على الإنترنت ومؤتمر الفيديو والهاتف، أما إذا استخدمت هذه الوسائل لتوكيل شخص للنكاح ويقوم الوكيل من جانب موكله بالإيجاب والقبول أمام الشاهدين فيصح النكاح، ويلزم في هذه الصورة أن يكون الشاهدان يعرفان الموكل أو يذكر الموكل باسمه واسم أبيه عند الإيجاب والقبول.

إن إجراء العقد عبر الهاتف بالسماع أو بنقل الصورة والصوت في الهاتف أو عبر الإنترنت كتابة أو مشاهدة بالصوت والصورة : جائز إذا توافرت شروط النكاح، وهذا قول كثير من العلماء المعاصرين، ومنهم : الشيخ مصطفى الزرقا، د. وهبة الزحيلي إبراهيم فاضل الدبو، د. محمد عقلة، د. نايف الحمد، بدران أبو العنين، د. يوسف الشبيلي[145].

---

143 - فتاوى اللجنة الدائمة، فتوى رقم 12-16 النكاح عن طريق الهاتف، مجلد 18، 91/18.

144 - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص110.

145 - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص112.

ب. القول الثاني: إن إجراء العقد عبر الهاتف بالسماع أو بنقل الصورة والصوت في الهاتف أو عبر الإنترنت كتابة أو مشاهدة بالصوت والصورة : جائز إذا توافرت شروط النكاح

وهذرا قول كثير من العلماء المعاصرين، ومنهم : الشيخ مصطفى الزرقا، د. وهبة الزحيلي، إبراهيم فاضل الدبو، د. محمد عقلة، د. نايف الحمد، بدران أبو العنين ، د. يوسف الشبيلي واستدلوا على ذلك:

قال وهبة الزحيلي: ليس المراد من اتحاد المجلس المطلوب في كل عقد كما بينا كون المتعاقدين في مكان واحد، لأنه قد يكون مكان أحدهما غير مكان الآخر، إذا وجد بينهما واسطة اتصال، كالتعاقد بالهاتف أو اللاسلكي أو بالمراسلة (الكتابة) وإنما المراد باتحاد المجلس : اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، فمجلس العقد: هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد، وعن هذا قال الفقهاء << إن المجلس يجمع المتفرقات >> وعلى هذا يكون مجلس العقد في المكالمة الهاتفية أو اللاسلكية: هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر انتهى المجلس. واتحاد المجلس شرط في جميع العقود ما عدا ثلاثة: الوصية والإيصاء، والوكالة التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية مهاتفة توفرت فيه شروط عقد الزواج كالتلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته به، والموالاة بين الإيجاب والقبول، ووجود الولي، ووجود الشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول فيكون العقد صحيحًا.

بأن مجلس العقد عبارة عن الفترة الزمنية التي تفصل بين الإيجاب والقبول ما دام المتعاقدان منشغلين بالعقد، ولم يبدو منهما ما يدل على الإعراض وهذا بدوره ينتظم التعاقد بالتليفون وما شابهه، وعلى هذا يكون مجلس العقد بالهاتف هو زمن الاتصال فما دامت المحادثة في شأن العقد قائمة اعتبر المجلس قائمًا وإذا انتقلا إلى حديث آخر اعتبر المجلس منتهيًا.

واشترط لجواز العقد بهذه الوسائل أن تتوافر فيه الضوابط التالية:

- أن يكون الطرفان بعيد كل منهما عن الآخر، ويصعب اللقاء بينهما وإجراء.
- العقد يشترط وجود ولي المرأة (والدها) أو وكيله لإجراء العقد، وأن يتلفظ الولي أو وكيله بالقبول فور قراءة الرسالة، فيشترط في القبول التلفظ، ولا تجزء الكتابة وحدها وتشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، أي في مجلس واحد مباشرة .
- أن يسمع القبول شاهدان مسلمان عدلان ذكران بالغان عاقلان بعد قراءة أو سماع الإيجاب .
- يفضل رؤية كل من العاقدين للآخر بواسطة الأجهزة المرئية.
- الاحتياط من الغش والتدليس في شخصية كل من العاقدين عن طريق إظهار وسائل إثبات الشخصية أمام الشهود.
- يشترط إجراء العقد عبر هذه الوسائل في أماكن تشرف عليها مؤسسات إسلامية أو حكومية موثوقة[146].

الفرع الرابع : الإجراءات المتر تبة على عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

أهم الإجراءات التي تترتب على عقد الزواج بالوسائل المستحدثة هي:

أ. **تحديد مجلس العقد:** لابّد في التعاقدات أيا كانت بين الحاضرين أو غائبين أن يكون هناك:

1. **إيجاب وقبول:** وهنا تتجسّد نظرية مجلس العقد والغرض منها تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب، ليتمكن عرض عليه أن يتدبر أمره بالإيجاب أو الرفض، و إتحاد المجلس ليس أن يكونا المتعاقدين في مكان واحد، كما أن الحال عند الفقهاء قديما، إذا وجد بينهما واسطة اتصال، كالتعاقد بالهاتف أو باللاسلكي فالمهم إتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدين مشتغلين فيه بالتعاقد.
2. **مجلس العقد:** وهو الوقت التفاوض في العقد بين المتعاقدان وعن هذا قال الفقهاء "أن المجلس يجمع المتفرقات". وبهذا يكون مجلس العقد في المكالمة الهاتفية أو اللاسلكية: وهو زمن الاتصال مادام الكلام في شأن العقد، أما في العقود الكتابية التي تجري بوسائل الاتصال الحديثة كالفاكس هو مكان وصول الرسالة الفورية حتى لا يكون هناك زمن فاصل بين الكتابة والقبول.

---

[146] - بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، دار التأليف مصر، ط2، 2002، ص41.

3. تحديد مكان مجلس العقد و زمانه:

يعد من الأهمية بمكان معرفة الزمان والمكان اللذين تم بهما الزواج، فإذا كانت أهمية تحديد الزمان واضحة الأبعاد، من خلال ضرورة معرفة الوقت المحدد لترتيب الآثار الشرعية والقانونية على عقد الزواج ، فإننا لا نستثني ضرورة أهمية تحديد المكان أيضا إذ لا بدّ من تطبيق نظام الأحوال الشخصية لكل دولة، فهناك العديد من الاختلافات بين القوانين التي تعد جوهرية في بعض الأحيان، مما يسبب للمتعاقدين الضيق والحرج.

أما عن الفقهاء القدامى فلم يقدموا لنا نصوصا صريحة في الوقت والمكان، بينما يرى العديد من الفقهاء القانونيين، أن الشريعة الإسلامية تنتمي إلى نظرية إعلان القبول، ومن هنا يظهر للباحث أن هذه المسألة قابلة للنظر[147].

4. خيار المجلس و خيار الرجوع وخيار القبول

خيار المجلس لا يصح في عقود الزواج عند الشافعية و الحنابلة وغيرهم،[148] لأن النكاح يقع بعد رؤية و نظر، لكن فيما يتعلق بخيار الرجوع والقبول في حالة الهاتف وما يلحق به، لا يوجد هناك إشكال، فالموجب له حق الرجوع عن إيجابه قبل صدور قبول وللطرف الموجه إليه الإيجاب الخيار في القبول مادام في مجلس العقد في مدة زمنية مع وجود الشهود في حالة القبول.

أما في حالة الكتابة وما يلحق بها فتثور بعض الأسئلة نتيجة لوجود فاصل زمني والتي تتعلق بمدي التزام الموجب الإبقاء على إيجابه بعد أن يرسله إلي الطرف الآخر؟ ومدى اشتراط سماع أطراف الموجه إليه الخطاب رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول؟.

أن عقد الزواج تتويجا اللإتفاق سابق بين الخطبين و لا يأتي ابتداء من الإيجاب الذي يحتاج إلي فترة زمنية للقبول، أما في الزواج يجب الموالاة بين الإيجاب والقبول في عقد الزواج، وعدم وجود فاصل زمني طويل ، فعقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة كان رفض الفقهاء القدامى لعدم وجود الموالاة و وسائل تحقق هذه الموالاة سواء في المشافهة أو الكتابة[149].

---

147 - وهب الزحيلي، مرجع سابق، ص140.

148 - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص114، 116.

149 - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص119،117.

5. الإشهاد والإثبات وتوثيق في عقود الزواج عبر الوسائل المستحدثة

لابد من سماع الشهود الإيجاب و القبول خاصة في الهاتف، حيث لا وجود للخاطب الذي يقوم مقام الإيجاب في المراسلة والكتابة، فلا بد من إعطاء الشاهدين فرصة السماع الإيجاب من الطرف الآخر واشترط جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وجود الولي في النكاح[150] وعلى هذا يستلزم عند وصول الرسالة أو المكالمة عند التعاقد بين الغائبين، ولابد التقيد بالفورية عند القبول[151].

إن استحداث إجراءات عملية التوثيق في عقود الزواج، من الموثق في هوية كلا المتعاقدين وهوية الشاهدين، وغيرها من الإجراءات التي تتبع البلد و المكان الذي يرغب العاقدان إجراء العقد فيه.

عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة له قواعد و طرق خاصة في الإثبات في حالة الإنكار ويكون عبء الإثبات بكافة الطرق و القرائن التي يأخذ بها.

الفرع الخامس: موقف القانون الجزائري والقوانين العربية من التعاقد بالوسائل المستحدثة

أ. موقف القانون الجزائري من التعاقد بالوسائل المستحدثة

برجوع إلي قانون الأسرة في المادة 10 أن الأصل في التعبير عن صيغة عقد الزواج تكون باللفظ ، واستثناء يجوز من العاجز الإيجاب والقبول بل ما يفيد من معنى النكاح كالكتابة والإشارة، وما يتضح أن العجز عن النطق أو حضور مجلس العقد، لأن المشرع لم يحدد المقصود من العجز عن النطق أو تعذر عن الحضور مجلس العقد وهو ما أخذ به حيث الكتابة بين الغائبين كاللفظ بين الحاضرين مع الأخذ بشروط المذكورة سابقا.

---

150 - ابن قدامى، المغني، مرجع سابق، ص08.

151 - سليمان عمر سليمان، مرجع سابق، ص120، 121.

وكذلك ساوى المشرع الجزائري بين حجية الإثبات الإلكترونية والكتابة العادية[152] في المادة 323 مكرر من قانون المدني وهي تنص على "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على ورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[153].

كما أن الزواج إذا استكمل أركانه وشروطه وجب تسجيله وإشهاره وهو شرط لوجود العقد وإنتاج أثاره القانونية في مواجهة الغير لمنع التلاعب في عقود الزواج نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضح بصفة عامة تسجيل عقود الزواج في كل من المادة 18 و21 من قانون الأسرة الجزائري حيث أن المواد تشمل تسجيل عقود الزواج بوسائل المستحدثة لكن لم بين كيفية تسجيله بنص قانوني واضح وجاء في المادة 18 منه "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9مكرر من هذا القانون" والمادة 21 تنص على "تطبق أحكام الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج"[154].

ب. موقف القوانين العربية من التعاقد عبر الوسائل المستحدثة

لم يختلف فقهاء القانون في تحديدهم لطبيعة هذا العقد عما ذهب إليه فقهاء الشريعة؛ فقد قالوا: إن هذا العقد هو عقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.فلقد جاء في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري مادة رقم 140ما يلي: "يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأي طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان".

وجاء في القانون المدني الإماراتي مادة 143 ما يلي: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد أما فيما يتعلق بالزمان، فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس". وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الإماراتي ما يلي: "ولا يثير التعاقد بالهاتف أو بأية وسيلة مماثلة صعوبة إلا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد؛ فشأنه من هذه الناحية شأن التعاقد بين الغائبين الذين تفرقهم شقة المكان، ولذلك تسري عليه أحكام المادة السابقة الخاصة بتعيين مكان التعاقد بين الغائبين ويعتبر التعاقد بالهاتف قد تم في المكان الذي وصل فيه القبول ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. أما فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد فالتعاقد بالهاتف لا

---

152 - عبد الرحيم صالحي، مرجع سابق، ص195.

153 - قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمعدل والمتمم 75-58 المتضمن القانون المدني.

154 - قانون رقم 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

يفترق عن التعاقد بين الحاضرين فيعتبر التعاقد بالهاتف تامًّا، في الوقت الذي يعلن فيه من وجه إليه الإيجاب قبوله. ويترتب على إعطاء التعاقد بالهاتف حكم التعاقد بين الحاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد، أن الإيجاب إذا وجه دون تحديد ميعاد لقبوله ولم يصدر القبول في المجلس سقط الإيجاب". ويقابل هذه المادة والتي قبلها المواد 101 من القانون المدني الأردني و 98 من القانون المدني العراقي[155]. وقد علل الشراح كون التعاقد بهذا الجهاز –أي الهاتف وما شاكله من الوسائل الإلكترونية– هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، فقالوا لأن انتقال الصوت بالتليفون يجعل الطرفين من حيث الزمان في مجلس واحد، إذ بمجرد صدور القبول يتم العلم بهوأما بالنسبة لمكان هذا العقد فقالوا: لا شك أنه مختلف، حيث إن مكان كل واحد من العاقدين مختلف، ولذلك يعتبر التعاقد بالتليفون بمثابة التعاقد بين غائبين، فيأخذ حكمه، وعليه يكون مكان التعاقد بواسطة التليفون، أو بأية وسيلة مماثلة كاللاسلكي مثلاً هو المكان الذي يعلمه فيه الموجب، إذ في هذا المكان يحصل العلم بالقبول ما لم يتفق على خلاف ذلك.وبذلك أخذت جميع القوانين العربية باستثناء القانون المدني الأردني كما سبق بيانه.وقد ظهر بجلاء أن القوانين المدنية في أغلب البلدان العربية تتفق تمامًا مع ما ذهب إليه النظر الفقهي الإسلامي من أن العقد من خلال الهاتف والوسائل الإلكترونية الأخرى المشابهة هو عقد فوري يقتضي إعلان القبول فور صدور الإيجاب فإن تأخر ذلك القبول ولو قليلاً؛ جاز للموجب الرجوع عن إيجابه، حتى ولو كانت المكالمة الهاتفية لا تزال مستمرة بينهما.

[155] - إيهاب حسن مصطفى، أحمد فتحي سليمان، مرجع سابق، ص155.

الفصل الثاني

انحلال الرابطة الزوجية بالوسائل المستحدثة في

الفقه الإسلامي والقانون المقارن

إن الله عزّ وجل جعل الطلاق حلا للخلافات الزوجية حين لا ينفع علاجا سواه وذلك عند استحالة استمرار الحياة الزوجية ودفعا لضرر مستديم وإنهاء لعلاقة انهارت فيها كل الأسباب والعوامل المعنوية.

وقد نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة طرق فك الرابطة الزوجية في المواد 47 و 48 وما بعدها من قانون الأسرة رقم 84 – 11 المعدل والمتمم 05 – 90 وتعدي الأمر إلي حل الميثاق الغليظ بإيقاع الطلاق عن طريق الوسائل المستحدثة لم تكن معروفة عند الفقهاء المسلمين السابقين وسوف نتناوله في ما يلي:

المبحث الأول: انحلال الرابطة الزوجية بوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المبحث الثاني: الخلع بوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المبحث الأول: انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

قد شرع الله تعالى الطلاق استثناء و اعتبره ابغض الحلال وقيده بجملة من أحكام وإجراءات ينبغي على الزوج إتباعها حتى يقع طلاقه صحيحا وحدد المشرع الجزائري حالات الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة، وقد تضمن هذا المبحث مطلبين.

المطلب الأول: الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون المقارن

المطلب الثاني: الطلاق بالوسائل المستحدثة

المطلب الأول: الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

الفرع الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته

أ. تعريف الطلاق لغة واصطلاحا

1. **الطلاق لغة:** مصدر طلّق بالتشديد، أو طاق بفتح اللام وضمها[156]، والطلاق حل القيد وهو مأخوذ من طلق بمعني ترك، فيقال امرأة طالق: إذا كانت مطلقة، والتطليق: التخلية والإرسال حلّ، والطلاق يأتي بمعني التطليق فيقال أطلق رحله: إذا تركه وأرسله[157]، ويقال ناقة طالقة أي ترسل في الحي وترعي حيث شأت[158]، وقيل الطلاق: التخلية و إزالة القيد[159].
2. **تعريف الطلاق اصطلاحا:** اختلف الفقهاء في تعريف الطلاق في اصطلاح الشرعي على نحو التالي:

عرفه الحنفية: "رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص"[160].

عرفه المالكية: "صفة حكمية ترفع حلية المتعة بزوجته"[161].

عرفه الشافعية: "حل قيد النكاح بلفظ الطلاق أو نحوه"[162].

---

156 - الرازي، **مختار الصحاح**، مادة طلق، دار الفكر بيروت، 1401هـ- 1908م، ص192.

157 - ابن منظور، مرجع سابق، 226/10، 229.

158 - فيروزي آبادي، مرجع سابق، ص267.

159 - محمد رواس، **قلعة جي معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، لبنان، ط1، 1996، ص262.

160 - ابن نجيم، **البحر الرائق شرح الدقائق**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418هـ- 1997م، 410/3.

161 - الخرشي، **حاشية الخرشي على مختصر سيد الخليل**، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية لبنان، ط1، 416/4، 417.

162 - الرملي، مرجع سابق، 432/6.

عرفه الحنابلة: "حل قيد النكاح أو بعضه"[163]

تعريف الطلاق عند أبو زهرة: "هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها"[164].

ب. تعريف الطلاق في قانون الأسرة والقانون المقارن واسبابه

لقد عرف قانون الأسرة الطلاق في المادة 48 حيث تنص على "الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد بين المادتين 53 و 54 من هذا القانون"[165]. استعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق ونص في الأسرة المغربية على الطلاق في المادة 44 منه "الطلاق حل عقيدة النكاح بإيقاع الزوج أو وكيله أو من فوض له في ذلك أو الزوجة إن ملكت هذا الحق أو القاضي"[166].

كما نص قانون الأحوال الشخصية الامارتي على الطلاق في المادة 100 "يقع الطلاق من الزوج أو وكيله بوكالة خاصة أو من الزوجة إن ملكها الزوج أمر نفسها"[167].

كذلك نص القانون الأحوال الشخصية السوري على الطلاق في المادة 164 "تقع الفرقة بين الزوجين بإرادة الزوج وتسمي طلاقا، بإرادة الزوجين وتسمي مخالعة ،بحكم القضاء وتسمي تطليقا أو فسخا، بوفاة أحد الزوجين"[168].

إذ نصت مجلّة الأحول الشخصية التونسية على الطلاق في الفصل 29 منه "الطلاق هو حل عقدة الزواج"[169].

---

[163] - البهوتي، مرجع سابق، 247/2.

[164] - محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط2، 1360هـ- 1950م، دار الفكر العربي، القاهرة، ص279.

[165] - قانون رقم 02- 05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[166] - قانون 28 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإمارتية.

[167] - قرار رقم 2437 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السورية.

[168] - قانون رقم 01 المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصرية، 2000.

[169] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية، العدد 66.

نص القانون الأحوال الشخصية الأردنية المادة 80 "يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفا واعيا مختارا" المادة 81 "لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة"[170].

المشرع المصري في المادة 5 مكرر "على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق تعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة من إشهاد الطلاق إلى المطلقة، أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به"[171].

أسباب انحلال الرابطة الزوجية: هناك سببين لإنهاء الرابطة الزوجية

1. السبب الأول ليس للزوجين دخل فيه وهو الوفاة.
2. السبب الثاني تنحل الرابطة الزوجية بإرادة الطرفين أو بإرادة الزوج المنفردة أو بطلب من الزوجة[172].

إذ نصت المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو وفاة"[173].

ونص مدونة الأسرة المغربي في المادة 71 "ينحل عقد الزواج بالوفاة أو الفسخ أو الطلاق أو التطليق أو الخلع"[174].

ج. **مشروعية الطلاق** استمد الفقهاء الدليل على مشروعية الطلاق من الكتاب والسنة والإجماع.

---

[170] - قانون رقم 61 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، 2010.

[171] - عبد الرحمان الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، الطلاق وآثاره، جامعة دمشق، 1955، 14/2.

[172] - نفس المرجع، ص21.

[173] - قانون رقم 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[174] - قانون 03 – 70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.

أ. **من الكتاب** ((يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا))[175].

أمر الله المؤمنين أن يطلقوا نساءهم في الطهر الذي يحسب لهن من عدتهن، وهو الطهر الذي لا وقاع فيه، ولا يطلقوهن في حيض لا يعتددن به من قروئهن، كما أمرهم بضبط العدة وحفظها، والخوف من تعدى حدود الله، وعدم إخراجهن من مساكنهن التي كنّ فيها قبل الطلاق حتى تنتهى عدتهن إلا أن يأتين بمعصية ظاهرة كالبذاء على الأحماء والأزواج، أو الخروج من الدار قبل انقضاء العدة، ومن يتعد هذه الحدود فقد ظلم نفسه وارتكب ما يضرها ويجعلها تندم على ما فعلت، ثم أبان حكمة الإبقاء في البيوت، وهي سهولة مراجعتها لميل القلب إليها وتحوّله من بغض إلى محبة[176].

ب.**السنة** : فقوله صلى الله عليه وسلم: (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)[177]، قوله عليه السلام : ((أبغض الحلال عند الله الطلاق))[178].

ج. **الإجماع:** فقد اجمع الفقهاء على جواز الطلاق وهو واقع منذ الصدر الأول في الإسلام وإلي حد الساعة ولم ينكره أحد[179].

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق

شرع الله الزّواج لتحقيق أهداف النكاح من وجود المودّة والتّفاهم بين الزّوجين فإذا حصل ما يقطع هذه المودّة ويفسد هذا التّفاهم ممّا هو واقع، لأسباب كثيرة، ولهذه الأمور أباح الله الطّلاق ليكون علاجًا لهذا الوضع الرديء، الذي أصاب الأسرة، اللّبنة الأولى لبناء المجتمع. ولأن الإسلام دين رب العالمين الذي هو أعلم بمصالح العباد من أنفسهم ولأنه الدّين الصالح لكل زمان ومكان، فقد حرص على وقاية المجتمعات من التفكك والانهيار، وكل نكبة تصيبه، فقد شرع الطلاق حلا وسطا ليتخلص الزوجان من الحرج والضيق والضرر[180].

---

175 - سورة الطلاق، الآية 65.
176 - ابن كثير، **تفسير القرآن الكريم**، ت: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، ط2، 1420هـ- 1999م، ص233.
177 - ابن ماجة، مرجع سابق، ص620.
178 - نفس المرجع، ص560.
179 - ابن قدامة المغني، مرجع سابق، 303/10.
180 - الكاساني، مرجع سابق، ص112.

الفرع الثالث: حكم الطّلاق: يسري عليه الأحكام الشرعية الخمسة.

الطّلاق واجبا: فهو طلاق حكمين في الشقاق بين الزوجين.

الطّلاق مستحبا: إذا تعذرت العشرة بين الزوجين الطلاق.

الطّلاق مباحا: فإنّما يكون عند الحاجة إليه.

الطّلاق مكروها: إذا لم تكن الحاجة إليه.

الطّلاق حراما: يحرم الطلاق في الحيض والنفاس أو طهر جمعها فيه[181].

الفرع الرابع: أركان الطّلاق وشروطه في الفقه الاسلامي

أركان الطّلاق عند الحنفية[182] والحنابلة[183]: هي الصيغة الدالة على الطلاق سواء كان اللفظ طريحا أو كناية.

أركان الطّلاق عند المالكية[184]: أركانه أربع هي أن يكون أهل له، وقصد، ومحل، ولفظ.

أركان الطّلاق عند الشافعية[185]: أركانه خمسة هي المطلق، والصيغة، ومحل، والولاية والقصد.

1. **أن يكون أهلا له:** أي موقع الطلاق من الزوج أو نائبه أو أوليه إن كان صغيرا

شروطه:

يشترط في المطلق أن يكون الزوج مسلما بالغا عاقلا فلا يصح الطلاق من غير زوج أو من صبي مميز أو غير مميز لكن الحنفية أجازة الطلاق صبي مميز ولا يصح عند الفقهاء أن يطلق الولي علي الصبي أو المجنون لأن الطلاق ضرر.

---

181 - الخرشي، مرجع سابق، ص442.

182 - البهوتي، مرجع سابق، 455/2.

183 - الخرشي، المرجع السابق، ص426.

184 - الرميلي، مرجع سابق، ص440.

185 - الصاوي، مرجع سابق، ص575.

لكن الفقهاء اختلفوا في مدي وقوع الطلاق كل من: لا يقع طلاق كل من المجنون والمدهوش[186] والغضبان والسكران والمكره.

ويقع طلاق كل من الفضولي[187] والهازل والغائب والسفيه.

2. **وقصد:** أي قصد النطق باللفظ الصريح والكناية الظاهرة، ولو لم يقصد حل العصمة.

شروطه:

يشترط بالاتفاق القصد في الطلاق: وهو إرادة التلفظ به فلا يقع طلاق المخطئ.

3. **المحل:** أي عصمة المملوكة[188].

شروطه:

المرأة التي يقع عليها الطلاق في حال الزواج الصحيح قائم فعلا ولو قبل الدخول أو أثناء العدة من الطلاق الرجعي لا يقع الطلاق على المرأة في الحالات التالية:

- المرأة المتزوجة في عقد زواج فاسد.
- المطلقة قبل الدخول بها.
- المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى.
- ألا تكون حائض و لا في طهر مسها الزوج فيه.

4. **لفظ:** أي لفظ الطلاق سواء كان صريحا أو كناية.

شروطه:

اتفق الفقهاء[189]علي أن الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها، سواء بلفظ عربي أم بالكتابة أم بالإشارة واللفظ إما صريح و إما بالكناية.

---

[186] - المدهوش: مصدره دهش، يدهش، دهشا، داهش، مدهوش، والمدهوش: هو الذي اعترته حالة من إنفعال لا يدري ما يقول أو يفعل بسبب صدمة أصابته فأذهبت عقله وأطاحت بتفكيره، أنظر ابن منظور، لسان العرب مرجع سابق ص 259/6

[187] - الفضولي: مصدره فضل والفضولي: هو من يوقع طلاقه عن غيره بغير إذنه ، متوقف على الإجازة فإن أجازه الزوج لزم وتكون العدة في طلاق الفضولي من يوم إجازة الزوج الزوج لا من يوم إيقاع الفضولي الفيومي، مرجع سابق 2/ 187

[188] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، مرجع سابق، ص222.

[189] الحنفية والشافعية والمالكية، أنظر: ابن قدامى، المغني، مرجع سابق، ص 300.

عدد الطلاقات التي يملكها الزوج على زوجته ثلاثة، يجوز للزوج أن يراجع زوجته بعد الواحدة واثنتان[190].

الطلاق بغير اللفظ : وقوع الطلاق بالكتابة المعنونة باسم الزوجة والموجهة إليها شخصيا وحكمها حكم الطلاق الصريح إذا كان اللفظ صريحا[191].

وبظهور وسيلة جديدة التي يقع بها الطلاق فهل يمكن أن يقع الطلاق بالفعل أو الكتابة أو الإشارة أو المفهوم من القرائن وسياق الكلام؟

الطلاق بالفعل: الأصل أنه لا يقع الطلاق بالفعل دون أن يتلفظ بالطلاق[192].

الطلاق بالإشارة: يقع الطلاق بالإشارة إذا انضم للإشارة من القرائن يؤكد دلالتها على الطلاق[193].

الطلاق بالكتابة: يقع الطلاق بالكتابة المستبينة إذا كانت باسم الزوجة والعنوانها ويكون الطلاق صريحا[194].

الطلاق بالإرسال: الزوج يعلم زوجته بطلاقها وذلك بإرسال من يخبرها بالطلاق[195].

الطلاق بالإقرار: وهو واقع فإذا قال الزوج لشخص أكتب طلاق امرأتي وابعث به إليها يكون إقرار بالطلاق سواء كتب أو لم يكتب.

الفرع الخامس: طرق الطلاق وأقسامه في قانون الأسرة وقانون المقارن

أ. طرق الطلاق في القانون الأسرة والقانون المقارن

نصت المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المذكورة سبقا على ثلاث طرق وهي:

---

190 - عبد القادر بن حرزالله، **الخلاصة أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له**، قانون رقم 05-09 المؤرخ في مايو 2005، دار الخلدونية، 2007، ص221.

191 - عبد القادر بن حرزالله، مرجع سابق، ص223، 224.

192 - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص323.

193 - سامح سيد محمد، **المشكلات العملية في القوانين الأحوال الشخصية في مصر والدول العربية عقد الزواج- النسب- الحضانة- الطلاق- الخلع**، دار أبو المجد، ط1، 1431هـ- 2010م، ص191.

194 - محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة في فقه مذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون**، ط4، 1403هـ - 1983م، ص478.

195 - سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص192.

1. **الطّلاق بإرادة الزواج المنفردة:** وجاء في المادة 48 في الفقرة الأولى "الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج المنفردة"[196] قد يجد الزوج في سلوك زوجته ما لا يستطيع البقاء معها على معاشرتها، ولذلك أباحت له الطلاق إذا كان السبيل الوحيد لحل المشكلة وهذا بعد استنفاذ الوسائل التي تسبق الطّلاق[197].

ونصت فى مجلّة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل 31 في الفقرة الثالثة "يحكم بالطّلاق بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق"[198].

كما نصت المدونة الأسرة المغربية في المادة 44 "الطّلاق حل عقدة النكاح بإيقاع الزوج"[199].

كذلك قانون الأحوال الشخصية الامارتي في المادة 100 "يقع الطّلاق من الزوج"[200].

ونص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 146 "تقع الفرقة بين الزوجين بإرادة الزوج و تسمي طلاقا"[201].

2. **الطّلاق بالتراضي** : من شأنه رفع الحرج عن الزوجين معا ، فإذا اشتد الخصام أو الخلاف بين الزوجين، ولم يتمكنا من الانسجام مع بعضهما البعض بعد استنفاذ جميع الطرق اللازمة للصلح بين الزوجين واتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي[202].

وهذا ما نصت عنه المادة 48 من قانون الأسرة "حل عقد الزواج يتم بالتراضي بين الزوجين"[203].

و جاء مجلة محكمة العدل التونسية في الفصل 31 الفقرة الأولى "يحكم بالطّلاق بتراضي الزوجين"[204].

---

196 - قانون رقم 02- 05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
197 - بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص175.
198 - مجلة الأحوال الشخصية التونسية، العدد 66.
199 - قانون رقم 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.
200 - قانون رقم 28 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
201 - قرار رقم 2437 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السورية.
202 - بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص176.
203 - قانون رقم 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
204 - مجلة الأحوال الشخصية التونسية، العدد 66.

3. الطّلاق بطلب من الزوجة: بمعني أن الزوجة إذا تضررت من سلوك زوجها فإنها لا تطلق نفسها بنفسها وإنما لها أن تطلب الطّلاق من القاضي بناء على جملة من المبررات التي تستدعي طلب الزوجة فراق زوجها[205].

وهذا ما نص عنه قانون الأسرة في المادة 48 فقرة الأخيرة "الطّلاق حل عقد الزواج بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"[206].
كما نصت المدونة الأسرة المغربية في المادة 71 "ينحل عقد الزواج بالتطليق أو الخلع"[207].
كذلك نص قانون الأحوال الشخصية االإمارتي في المادة 100 "يقع الطلاق من الزوجة أن ملكها الزوج أمر نفسها"[208].

ب. أقسام الطلاق في القانون الأسرة والقانون المقارن

أقسام الطّلاق : ينقسم الطلاق إلى عدّة اعتبارات مختلفة

1. من حيث الصيغة ينقسم إلى طّلاق صريح و طّلاق كناية.

طّلاق صريح : هو كل لفظ صريحا لا يستعمل إلا في الطلاق غالبا حيث يفهم عند سماعه الطلاق.

طّلاق الكناية: فهو كل لفظ يحتمل الطلاق ولم يغب استعماله عرفا في الطلاق[209].

2. من حيث الموافقة للسنة وعدمها ينقسم إلى طّلاق سني وطّلاق بدعي.

الطّلاق السني: هو الطلاق الذي وافق عند إيقاعه أمر الله عزّ وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم.

الطّلاق البدعي: هو ما يخالف فيه المطلق عند إيقاعه أمر الله عزّ و جل و رسوله صلى الله عليه وسلم[210].

3. من حيث الرجعة وعدمها ينقسم الطّلاق إلى الطّلاق الرجعي والطّلاق البائن.

---

[205] - بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص176.
[206] - قانون رقم 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
[207] - قانون رقم 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.
[208] - قانون رقم 28 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
[209] - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص499، 455.
[210] - عبد القادر بن حزالله، مرجع سابق، ص237.

الطّلاق الرجعي: وهو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى البيت الزوجية قبل انقضاء العدة ولو لم ترض.

الطّلاق البائن: هو الذي لا يملك الزوج إرجاع زوجته إلا بعقد جديد وذلك عند إنتهاء العدة. وينقسم إلى قسمين:

البائن بينونة صغرى: هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى بيت الزوجية إلا بعقد جديد و مهر.

البائن بينونة كبرى: هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى بيت الزوجية حتى تنكح من زوج آخر ويدخل بها ثم يفارقها أو يموت عنها[211].

4. من حيث التنجيز والتعليق والإضافة ينقسم إلى الطّلاق المنجز والمعلق والمضاف.

الطّلاق المنجز: وهو الطلاق الذي يكون في الحال.

الطّلاق المضاف: والطّلاق أضيف حصوله إلى وقت في المستقبل.

الطّلاق المعلّق: وهو الطّلاق ما يرتب ووقوعه إلي حصول شرط في المستقبل[212].

المطلب الثاني: الطلاق بالوسائل المستحدثة

إن ظهور الوسائل المستحدثة مكن البشر من التخاطب فيما بينهم رغم بعد المسافة و إبرام عقود الزواج وإيقاع الطلاق عن طريق هذه الوسائل وذلك بإرسال رسالة عن طريق الهاتف المحمول أو عن طريق النت أو عن طريق الفكس تتضمن صيغة الطلاق صريحة أو كناي.

---

[211] - بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص177.

[212] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، مرجع سابق، ص254، 255.

الفرع الأول: تعريف الطلاق بالوسائل المستحدثة

الطلاق بالهاتف النقال هو كتابة الزوج كلمة الطلاق ثم يرسله إلي زوجته مع وجود نية الطلاق إذن الطلاق صريح والباعث فيه واضح وقد استعمل فيه وسيلتين وسيلة الكتابة ووسيلة الإرسال[213].

الفرع الثاني: صور الطلاق بالوسائل المستحدثة

وهناك صورتان للطلاق بوسائل المستحدثة:

1. **الطلاق عبر الوسائل الإلكترونية كتابة:**

الكتابة للزوجة بالطلاق عن طريق الحاسب الآلي المرتبط بالوسائل الإلكترونية فيه خلاف لقديم ذكره الفقهاء بالطلاق بطريق الكتابة، فقد عد كثير من الفقهاء الكتابة بالطلاق كناية ولو كان صريحا في الطلاق والكناية في الطلاق يرجع فيها إلي نية صحبها فقد ذهب الظاهرية[214] وبعض الفقهاء[215]، إلى أن الطلاق لا يقع بالكتابة، وقد احتجوا بما يلي:

إن اسم الطلاق قد ورد في القرآن الكريم على اللفظ لا على الكتابة. قال ابن حزم: "ومن كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئا" ولا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله صلى الله عليه وسلم اسم تطليق على أن يكتب إنما يقع ذلك على اللفظ به فصح أن الكتاب ليس طلاقًا حتى يلفظ به إذا لم يوجب ذلك نص[216].

وذهب جهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع بالكتابة المستبينة، وهي التي تبقى بعد كتابتها ويمكن قراءاتها.

يقع باللفظ مع خلاف فيما بينهم في اشتراط النية في الكتابة أو عدم اشتراطها، وفيما إذا كانت بألفاظ صريحة أم كانت بألفاظ كنائية.

---

213 - سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص194.

214 - ابن حزم، المحلى القاهرة، 1352هـ- 97/10.

215 - الحنابلة والمالكية والشافعية، أنظر ابن قدامى، مرجع سابق، 239/7. الشربيني، مرجع سابق، 284/3.

216 - ابن حزم، المحلى، القاهرة، 1352هـ- 97/10.

الكتابة المستبينة عند الحنفية قسمان[217]:

مستبينة وغير مرسومة فالأولى كمن يكتب إلى زوجته باسمها وعنوانه قائلاً: يا فلانة أنت طالق. وأما غير المرسومة فهي على خلاف ذلك كما لو كتب فلانة طالق أو زوجتي طالق دون أن يوجه الكتابة إليها. والفرق بين القسمين عندهم أن الكتابة المستبينة المرسومة إن كانت بألفاظ صريحة فلا يحتاج إلى نية، فلو ادعى أنه لم ينو طلاقًا لم يصدق. أما إن كانت بلفظ كناية فتحتاج إلى النية.

أما الكتابة غير المرسومة فتُعَدُّ من الكنايات فلا يقع بها طلاق إلا مع النية سواء أكان بألفاظ صريحة أم بألفاظ كنائية فلو ادعى أنه لم ينو صدق في ذلك. قال ابن عابدين: "وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع وإلا لا. وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو"[218].

وذهب المالكية[219] والشافعية[220] والحنابلة[221]، إلى أن الطلاق يصح بالكتابة لكن إذا لم ينو بالكتابة الطلاق فلا يقع به شيء، وبعبارة صريحة عدوا الكتابة بالطلاق كناية ولو كان اللفظ صريحًا في الطلاق.

قال الخرشي: "إن الزوج إذا كتب إلى زوجته أو إلى غيرها أنه طلقها وهو عازم على ذلك فإن الطلاق يقع عليه بمجرد فراغه من الكتابة". وقال ابن قدامة في المغني: "وإن كتب طلاق امرأته ونوى طلاقها وقع وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله لم يقع ". وقال ابن قدامة في المغني: "وإن كتب طلاق امرأته ونوى طلاقها وقع وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله لم يقع".

ويقول مسعود صبري الباحث الشرعي في كلية دار العلوم "تعددت وسائل الطلاق فمن ذلك: الطلاق باللفظ والطلاق بالكتابة والطلاق بإشارة ولا يلجأ للطلاق بالكتابة

---

217 - الكاساني، مرجع سابق، 589/3.
218 - ابن نجيم، مرجع سابق، ص425.
219 - ابن عابدين، مرجع سابق، 439/2.
220 - الخيرشي، مرجع سابق، 189/3.
221 - الرميلي، مرجع سابق، ص444.

إلا عند العجز عن النطق والكتابة أو تكون إحدى هذه الوسائل هي الأنسب لحال المطلق فربما يكون الرجل في بلد وزوجته في بلد آخر فيعجز أن يسمع طلاق لزوجته فتكون الكتابة قائمة مقامها لكن لا يمكن التأكد من صحتها والتلاعب فيها سهل يسير لأن الكتابة الإلكترونية يسهل مسحها من خلال حذف الرسالة من البيد الالكتروني أو حذفها من خلال حذف الرسالة و على هذا تشكشك في وقوع الطلاق إذا الطلاق بالكتابة الالكترونية لا يعتد بها ولا يقع بها الطلاق إلا إذا كان من باب الإعلام النطق بالطلاق فعليه أن تمنع هذه الوسيلة وإن كان يأمر برفع الضرر لأنها تضعف العلاقة الزوجية والطلاق و هو ما يتعارض مع حكمة الشرع من هذه العلاقات من كونها ميثاق غليظ وللحاكم المسلم أو الجهات المختصة أن تصدر قرار بمنع هذه الوسيلة صونا للأسر وحفظا على الحياة الاجتماعية فلا يؤمن الإنسان بكتابة الطلاق لامرأة غير زوجته والشرع ينفي كل ما فيه غش أو ضرر"[222].

2. الطلاق عبر الوسائل الإلكترونية مهاتفة:

إذا طلق الرجل زوجته مشافهة عن طريقة الهاتف أو الكمبيوتر المرتبط بشبكة الإنترنت فإن الطلاق واقع شرعًا، لأن الطلاق لا يتوقف على حضور الزوجة ولا رضاها ولا علمها، كما أنه لا يتوقف على الإشهاد، فالطلاق يقع بمجرد تلفظ الزوج به، ولكن يشترط أن تتأكد الزوجة من أن الذي خاطبها هو زوجها وليس هناك تزوير، لأنه يبنى على ذلك اعتداد الزوجة واحتسابها لبداية العدة من وقت صدور الطلاق الذي خاطبها به الزوج ويصدق ذلك أيضًا بالنسبة إلى الزوجة المفوضة[223] بالطلاق من قبل زوجها حين العقد جاز لها طلاق نفسها منه عن هذا الطريق[224].

---

222 - ابن قدامى المقدسي، مرجع سابق، ص425.

223 - سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص188، 189.

224 - الشربيني، مرجع سابق، ص285، 278.

الدول التي التسمح بالطلاق عبر رسائل المحمول:

دولة ماليزيا:

إن الطلاق عبر الرسائل المحمول سمحت به الحكومة الماليزية و قال الدكتور عبد الحميد عثمان مستشار رئيس الوزراء الماليزي للشئون الدنية "إنه طالما كانت الرسالة واضحة وليس بها أي غموض فإن الطلاق يكون صحيحا وفقا للشريعة الإسلامية".

وذلك وفق القرار الحكومة جاء في أعقاب حكم أصدرته المحكمة الشريعة الإبتدائية في شرق جوباك في ماليزيا بتاريخ 31 يوليو 2003 لصالح شمس الدين لطيف حيث بعث برسالة عبر المحمول لزوجته أزيد فاضلينا عبد اللطيف كتب فيها "إذا لم تغادري منزل ولديك ، فأنت طالق"، و حكم القاضي فاؤزي إسماعيل لصالحه بعد أن تحقق من شرط حدوثها و صحته .

يقول محمد عقلة "إيقاع الطلاق من خلال الوسائل الحديثة كالهاتف والبرقية والتلكس والكاسيت يعتمد على اللفظ أو الكتابة ومن يقع بها الطلاق إذا سمعت المرأة صوت زوجها، وتيقنت من أنه هو المتحدث، أو أقرت برقيته وتأكدت أنه هو المرسل. ولكن في مثل هذه الحالات علي الرجل أن يشهد على طلاقه، ويسجله في المحكمة ويبلغه رسميا إلي المطلقة بالبريد المسجل، أو عن طريق السفارة ليتخذ صفة القطع و عدم تطرق الاحتمال إليه"[225].

دولة الإمارات العربية المتحدة:

أصدر الشيخ أحمد الحداد مفتي إدارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالإمارات فتوي بوقوع الطلاق عبر الرسائل النصية القصيرة بتاريخ 3 آذار 2008 قال "إن العلماء اختلفوا فيما بينهم حول كتابة الطلاق فيري المالكية أن كتابة الطلاق كالنطق به بينما يري الشافعية إن كتابة الطلاق كناية و لو كانت بلفظ صريح لكن توفر شرطين أولهما توفر نية الطلاق عند الكتابة و ثانيا أن يقرأ الكاتب ما كتبه بصوته وللقاضي الشرعي أو المفتي أن يصدر حكما طبقا لأي من الرأيين حيث يختار ما هو الأنسب للزوجين فإذا ناو الزوج الطلاق في رسالته وأقرها فإنه يقع الطلاق عبر رسائل المحمول لأنه يشبه الطلاق في الرسالة المكتوبة على الورق"[226].

---

[225] - أسامة سليمان عمر الأشقر، مرجع سابق، ص112.

[226] - سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص193.

ويقول عبد السلام درويش المختص في قضايا الأسرية في محاكم دبي يشترط في قبول الطلاق عبر الرسائل المحمول ما يلي: أن يكون الزوج هو المرسل وتوفر نية الطلاق لديه ويفهم من الرسالة معني الطلاق و أن تستقبلها الزوجة[227].

وكذلك أفتي الشيخ هاشم يحي مفتي كوالالمبور بصحة الطلاق عن طريق الرسائل القصيرة عبر المحمول و وجوب قبوله في المحاكم الشرعية لكن بشرط حضور الزوجين إلي المحكمة الشرعية لتأكد حدوث الطلاق[228].

الفرع الثالث: حكم الطلاق عبر الرسائل الإلكترونية المكتوبة

رأي الدكتور نصر فريد واصل مفتي مصر الأسبق "إن الطلاق يختلف عن توثيق عقود الزواج، لأن الطلاق يصدر عن فرد نفسه، فمن الممكن يتم عن طريق الإنترنت أو المحمول ولكنه يحتاج هو الآخر إلي توثيق لتتحقق الزوجة من طلاقها، حتي إذا أردت أن تتزوج من آخر يكون معها دليل طلاقها، فإذا أنكر الزوج عملية الطلاق التي تمّت عبر الإنترنت أو المحمول تكون ورقة الموثقة والشهود عليها والمرسلة هي إثبات عملة الطلاق"[229].

ويقول محمود عكام أستاذ الشريعة بالجامعات الأردنية "إن الطّلاق عبر الرسائل المحمول أو بريد الإلكتروني قد يدخله الكثير من الغش والخداع، ولذلك فإن ترك هذه الوسيلة المضمونة أولى"[230].

---

227 - إيهاب حسن مصطفى، مرجع سابق، ص132.

228 - سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص183، 187.

229 - إيهاب حسن مصطفى، أحمد فتحي سليمان، المرجع السابق، ص127.

230 - سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص188.

كذلك يقول أحمد عمر هاشم رئيس جامعة الأزهر الأسبق "يجوز الطلاق بالكتابة ولكن أخشى ما أخشاه أن تكون هذه الوسيلة غير آمنة وتوظيف البريد الإلكتروني والإنترنت أو المحمول أو غيرها توظيفا سيئا، ولذلك أنصح ألا يكون ذلك بطريقة المعهودة و إذا كان متعسر يمكن أن يوكل أحد يقوم بذلك"[231].

كما يرى الدكتور محمد سيد أحمد المسير الأستاذ بجامعة الأزهر "الطّلاق مرتبط بلفظ يقع به من القادر على النطق به، وألفاظه الصريحة هي الطلاق والفراق والسراح فمن استعمل لفظا من هذه الألفاظ في قطع العلاقة الزوجية فقد وجب ولا يقبل منه ادعاء أنه لم يقصد الطلاق فجدهن جد وهزلهن جد .. ونية الطلاق ليست طلاقا ما لم تقترن بلفظ ولا يشترط في الطّلاق المواجهة مع الزوجة فيمكن للرجل أن يطلق زوجته في غيبيتها ومن غير حضورها ومن هنا فإن الطّلاق بالمراسلة إذا كان مقصودا به إنه طلق زوجته غيابيا ثم أعلمها ثم أعلمها بهذا الطلاق عن طريق رسالة بعثها إليها فهو طلاق واقع لاشك، حتى قبل المراسلة وكل ما أضافته المراسلة أنها أعلمت الزوجة بما حدث من فراق بينها وبين زوجها، أما إدا كتب الرجل لفظ الرسالة إلي زوجته دون أن ينطق بهذا اللفظ فلا يقع الطلاق بمجرد الكتابة مادام الرجل قادر علي النطق ، وفي حال العاجز عن النطق طلاقه بإشارة المفهومة أو الكتابة المعبر ما في صدره"[232].

الفرع الرابع : الطلاق بالوسائل المستحدثة و حكم الإشهاد

قال ابن عبد البر "الإشهاد علي الطّلاق ليس بواجب فرضا عند جمهور أهل العلم ولكنه ندب وإرشاد و احتياط للمطلق كالإشهاد علي البيع"[233] إذن الأصل في الطلاق يصح من غير إشهاد وإنما الإشهاد يكون احتياط أمام المحاكم، إذ أن القاضي يطلب مثول الزوجين أمامه وتأكيد واقعة الطلاق!

---

231 - سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص194.
232 - إيهاب حسن مصطفى، أحمد فتحي سليمان، مرجع سابق، ص129.
233 - سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص195.

فهل يمكن القول إن الإشهاد في هذه الحالات لم يصبح حكمه مجرد الندب بل الوجوب لأن المعلوم أن حكم القاضي يعتبر ملزما؟ وأصبح الإشهاد واجبا في هذا العصر الذي تعددت فيه وساءل الطلاق بعد إن كان لا يقع إلا بالألفاظ وتأكد من الزوج قد أوقعه[234].

الفرع الخامس : موقف المحاكم من الطلاق بالوسائل المستحدثة

كانت المحكمة الشريعة الابتدائية لمنطقة في شرق جومباك في 31 أوت 2003 قضت "الطلاق عبر الوسائل المحمول يعتبر نافذ بشرط تحقق المحكمة من حدوثه".

وهذا أكدته أيضا المحاكم الشرعية الخاصة بالمسلمين في سنغافورة قبولها للطلاق عبر رسائل الهاتف النقال وذلك على لسان مسؤول المحاكم سيف الدين ثروان

غير أن القاضي داتوا زهدي طه – رئيس المحكمة الشرعية الإقليمية – دعي القضاة الشرعيين إلي عدم أي دعوى بهذا الشأن ، لأن من عام 1999 ظهرت 20 حالة طلاق فلابد من سماع الزوجين قبل إعطاء أي قرار نهائي .

وقد أكد القاضي نعيم علي هامش مؤتمر مؤسسة الدعوة الإسلامية الماليزية، يومي 24 – 25 مايو 2004 أن مسألة قبول أو رفض الهاتف النقال كوسيلة تقوم مقام التلفظ بكلمة الطلاق تحتاج إلي روية وتأن، لأن قبول بها مباشرة يفتح الباب على مصراعيه أمام الرجال في التساهل في الطلاق والتسرع فيه[235].

الفرع السادس: موقف الفقهاء من الطلاق بالوسائل المستحدثة

فتوى العاصمة الفيدرالية كوالالمبور الشيخ هاشم يحيى قال "أن خدمات الرسائل القصيرة عبر الهاتف وسيلة شرعية لإعلام الطرف الآخر بالطلاق، ويجب أن تقبل من قبل المحاكم الشرعية الماليزية، لكنه اشترط حضور الزوجين إلي المحكمة الشرعية لتأكيد حدوث الطلاق"[236].

---

234 - سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص190.

235 - إيهاب حسن مصطفى، أحمد فتحي سليمان، مرجع سابق، ص129.

236 - سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص190.

أما مفتي دبي في أجابته عن الطلاق عبر الهاتف كتابة هو نوع من أنواع الطلاق بطريق الكتابة، سواء بالعربية أو غيرها ، وعندئذ تجري عليه أحكام الطلاق صريحا أو كناية بشرط أن يكون الكاتب هو الزوج أو وكيله لتفادي التزوير في هذا النوع وتأكيد يكون بإقرار الزوج أو البينة العادلة فإذا ثبت ذلك اعتدت المرأة من تاريخ صدور تلك الكتابة من الزوج .

والدكتور محمد عكام بالجامعات الأردنية و مسعود صبري المحرر بقسم الفتوى أون لاين يرون إن الطلاق عبر رسائل المحمول أو بريد الالكتروني قد يدخله الكثير من الغش والخداع يجب أن تمنع هذه الوسيلة هذه الوسيلة[237].

يرفض الدكتور عبد الوهاب الديلمي وزير العدل اليمني السابق استخدام البريد الالكتروني لإبلاغ الزوجة بالطلاق حيث يمكن لأي شخص أن يوقع الفتنة بين الزوجين "أميل يحمل الطلاق لزوجة دون علم زوجها"[238].

ويقول الدكتور نصر فريد واصل مفتي مصر "إن الطلاق يختلف عن توثيق عقود الزواج، لأن الطلاق يصدر من الفرد نفسه، فممن ممكن أن يتم عن طريق الأنترنت لكنه يحتاج إلي توثيق، لتتحقق الزوجة من طلاقها ليكون دليلا لها، فإذا أنكر الزوج عملية الطلاق التي تمّت عبر الانترنت تكون الورقة موثقة والشهود عليها والمراسلة بطريق الانترنت هي إثبات عملية الطلاق"[239].

أوضح الشيخ النجيمي في فتوى أن هذا النوع من الطلاق: "يدخل ضمن ما يُسمى بطلاق الكنايات، إذ قد يحمل معنى لفظة الطلاق السمعي أو النصي معنى آخر غير المعنى الظاهر، وفي هذه الحالة تستدعي المحكمة الزوج للتأكد من صحة اللفظة وإثبات الطلاق وخلاف ذلك فالطلاق لا يقع"[240].

---

237 - إيهاب حسن مصطفى، أحمد فتحي سليمان، مرجع سابق، ص130.
238 - سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص196.

239 - سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص190.
240 - محمد ابن يحيى ابن حسن النجمي، مرجع سابق، ص50.

الفرع السابع : موقف الرأي العام و جمعيات المرأة و حقوق الإنسان

لاقى حكم المحكمة بقبول طلاق هاتف النقال انتقادات من الأوساط الرسمية والنسائية في ماليزيا إذ رأوا إهانة للمرأة ، فقد قالت ألزينة "عندما أرد الرجل الزواج من تلك الفتاة جرى وراءها وخطبها و دعا كل الأهل والأقارب لحفل الزواج .. ولكن عندما يكرهها يرسل رسالة قصيرة عبر الهاتف .. و لا يريد حتى لقاءها وحدها دون الآخرين".

أما البروفسور حمدان عدنان رئيس اتحاد جمعيات المستهلكين الماليزيين فقال "إن السماح بقبول الطلاق عبر الهاتف النقال قد يفتح المجال أمام أطراف أخرى تتدخل وترسل طلاق لزوجة .. يجب علينا أن لا نستخدم التقنية لتكون عملا مسهلا و مشجعا على الطلاق"[241]. وأيدتهم الأوساط الشعبية هذا الرأي[242].

الفرع الثامن: موقف الحكومة الماليزية

أثار الجدل عند إعلان إحدى الهيئات الدنية المحلية في ماليزيا موافقتها على الطلاق بوسائل المستحدثة مما دفع الحكومة إلي النظر بالقضية بعين الاعتبار وفي هذا السياق قال رئيس الوزراء محاضير محمد "إن مجلس الوزراء قرر أنه في الوقت الذي يمكن فيه اعتبار الطلاق بهذه الوسيلة صحيحا إلا أنه يبقى أن هذه ليست هي الوسيلة الجديدة ". وشدد على ضرورة "تجنب الإساءة استخدام مثل هذه التكنولوجيا الحديثة"[243].

وقد قرر البرلمان في 30 يولية 2003 أنه ليس من حق الماليزيين المسلمين أن يطلقوا زوجاتهم بهذه الطريقة المخالفة لعادتهم ولروح الشريعة الإسلامية، وشدد على ضرورة سن القوانين تمنع الطلاق بوسائل المستحدثة ، لأنه غير موجود في قانون الأسرة المسلمة الذي وضع في عام 1984، إلا إذا تم التصديق عليه فإن المحكمة الشريعة الابتدائية قد أصدرت حكما سابقا وهو مخالف لقانون البلاد[244].

---

[241] - إيهاب حسن مصطفى، أحمد فتحي سليمان، مرجع سابق، ص131.
[242] - سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص191.

[243] - سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص190.
[244] - إيهاب حسن مصطفى، أحمد فتحي سليمان، مرجع سابق، ص131.

الفرع التاسع: موقف قانون الأسرة من الطلاق بالوسائل المستحدثة

تنص المادة 48 من قانون الأسرة "الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزواج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد بين المادتين 53 و 54 من هذا القانون"[245]. جاءت المادة بصياغة عامة يشمل كذلك الطلاق بوسائل المستحدثة، تنص المادة 49 من قانون الأسرة من قانون الأسرة الجزائري "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ويتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه كاتب الضبط و الطرفين تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"[246]. المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينفي الطلاق بوسائل المستحدثة ولكنه الطلاق بوسائل المستحدثة لا يعتد به إلا بعد صدور الحكم من المحكمة وتأكد القاضي من وقوعه وذلك عبر بوسائل الإثبات وهي البريد الالكتروني والتوقيع الالكتروني أو الرسائل القصيرة أو شهود على الطلاق وتعتد المطلقة من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ الطلاق بوسائل المستحدثة، ونصت المادة 57 من قانون الأسرة "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما جوانب المادية"[247].

[245] - سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص191.
[246] - قانون رقم 02- 05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
[247] - قانون رقم 02- 05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: الخلع بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

شرع الله الطلاق لاستحالة تحقيق الهدف من النكاح ونظرا لخطورته جعل بيد الزوج وفي المقابل ذلك وعند تضرر الزوجة من تصرفات زوجها فتح لها طريق للخلاص من الرابطة الزوجية عن طريق الخلع كما أنها يمكن أن تستعمل الوسائل المستحدثة في مخالعة نفسها من زوجها في مدة قصيرة ورغم بعد المسافة ودون اجتماعهما في مكان واحد قبول الزوج المخالعة.

المطلب الأول: الخلع في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

المطلب الثاني: الخلع بالوسائل المستحدثة

المطلب الأول الخلع في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

الفرع الأول: تعريف الخلع ومشروعيته

أ. **تعريف الخلع لغة واصطلاحا**

1. **خلغ لغة:** خلع الشيء يخلعه خلعا وإختلعته[248] والخلع بالفتحة هو النزع والتجريد والخلع بالضم اسم من خلع وقيل الخلع في اللغة الفصل واستعمل في نزع الزوجية ويقال خلع شيء إذا نزعه[249].

2. **تعريف الخلع اصطلاحا:** تعددت تعاريفه عند الفقهاء

عند الحنفية: "هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه"[250].

الخلع عند المالكية: "هو الطلاق بعوض"[251].

الخلع عند الشافعية: "هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض"[252].

---

[248] - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 67/8.
[249] - الفيومي، مصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، 2001، 178/1.
[250] - ابن عابدين، مرجع سابق، 450/2.
[251] - دعسوقي، مرجع سابق، 450.
[252] - الرميلي، مرجع سابق، ص393.

الخلع عند الحنابلة: "هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة"[253].

الخلع عند محمد أبو زهرة "عقد ينعقد بالإيجاب والقبول"[254].

الخلع عند عبد الرحمان الصابوني : "إنهاء للحياة الزوجية بين الزوجين"[255].

ب. تعريف الخلع في القانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن

قانون الأسرة الجزائري المادة 54 "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها بمقابل مالي. أذا لم يتفق الزوجان علي المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم"[256].

قانون الأحوال الشخصية المصري مادة 20 للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع, فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل "عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها, حكمت المحكمة بتطليقها عليه"[257].

قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة 102 "الخلع الراضيا هو طلاق الزوج زوجته عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها"[258].

قانون الأحوال الشخصية السوري المادة 95 "يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرآة محلاً له المرآة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال"[259].

مدونة الأسرة المغربية "للزوجين أن يتراضيا علي الطلاق بالخلع"[260].

---

253 - البهوتي، مرجع سابق، 212/2.
254 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص320.
255 - عبد الرحمان الصبوني، مرجع سابق، ص30.
256 - قانون رقم 02- 05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
257 - قانون رقم 10 المتضمن الأحوال الشخصية المصري آخر التحديات والتعديلات، 2004.
258 - قانون رقم 61 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني.
259 - قرار 2437 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السورية.
260 - قانون 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.

ج. **مشروعية الخلع في الكتاب والسنة**

1. **من الكتاب** قوله تعالي : ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ))[261].

حدد الله عز وجل الطلاق إلى ثلاث طلقات ، وأباح الرجعة في المرة والثنتين ، وأبانها بالكلية في الثالثة ، فقال : الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان[262].

2. **من السنة** : حديث ابن عباس في أن امرأة ثابت بن قيس جاءت للرسول صلى الله عليه وسلم وقالت له بأنها لا تعيب زوجها في خلق ولا دين ولكنها تكره الكفر في الإسلام فقال لها النبي: أتودين عليه حديقته فقالت نعم فقال له الرسول الله صلى الله عليه وسلم (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)[263].

3. **الإجماع:** اتفق جميع الفقهاء على جواز الخلع.

الفرع الثاني: حكم الخلع

اتفق الفقهاء جميعا على أنه يجوز للزوجة أن تطلب الخلع من زوجها إذا كانت هناك أسباب تدعوها إلى ذلك كأن كان الزوج دميماً وقبيح الصورة، أو كبيراً في السن وعجز عن أداء حقوقها وخشيت أن يؤدي بها ذلك إلى التفريط في حقه، أو كان مفرطاً في بعض الأمور الشرعية ولكنهم اختلفوا في طلبها الخلع إذا كانت العلاقة بينها وبين زوجها علاقة طيبة والعشرة حسنة ولا يوجد ما يدعو إلى الخلع. اختلفوا على قولين:

القول الأول : يكره لها ذلك، وهذا قول الحنابلة وغيرهم ممن نهج نهجهم.

---

261 - سورة البقرة، الآية 229.

262 - ابن كثير، مرجع سابق، ص610.

263 - البخاري، مرجع سابق، ص2021.

القول الثاني: لا يكره ذلك، فيجوز لها طلب الخلع وإن لم تكره منه شيئاً، وذلك لأن الخلع رفع عقد بالتراضي جُعل لدفع الضرر فجاز من غير ضرر. وهذا قول الشافعية[264].

الفرع الثالث: حكمة مشروعيته

الخلع لذاته يبغضه الله تعالى كما يبغض الطلاق لذاته، كما أن العقول والأذواق السليمة لتنفر منه، وإنما أجازه الشارع الحكيم منعا للضرر عند عدم إقامة حدود الله تعالى. وبيان ذلك: أن المرأة إذا حصل بينها وبين الرجل شقاق ونزاع، أفضى بهما إلى أن رغب كل منهما في فراق الآخر، أو أن المرأة لم تطق معاشرة الرجل ورغبت في فراقه ولم تجد خلاصاً من ذلك إلا بالخلع – افتدت نفسها بشيء من المال حتى تخلص من عناء الزوجية إذا رضى الرجل بذلك وحيث إن المرأة استحقت المهر بتسليمها نفسها للرجل فإنه الآن يأخذ منها ذلك المال الذي افتدت نفسها به. فالشقاق إذا استحكم والنفور إذا عظم وخاف الزوجان أن لا يراعيا شروط الزوجية فالخلع بالكيفية التي قررها الشارع الحكيم فيه حسم للنزاع وإقامة للحدود[265].

الفرع الرابع: الطبيعة الفقهية والقانونية للخلع

أ. **الطبيعة الفقهية للخلع:** اختلف الفقهاء شريعة الإسلامية حول طبيعة الخلع من حيث كونه فسخا أو طلاقا.

يري الحنفية أن الخلع جائز وهو تطليقة بائنة ، لأن النكاح لا يحتمل الفسخ مادام قد نشأ صحيحا، والخلع لا يكون إلا بعد تمام هذا العقد فيكون لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال.

أما الشافعية صنفوا الخلع ضمن فرق النكاح بالطلاق وينقسم إلي ألفاظ صريحة أو كناية وكذلك يرى المالكية أن الخلع يشمل الطلاق بأنواعه وبالنسبة إلي الحنابلة انقسموا إلي قسمين فمنهم من يراه فسخا ومنهم من يراه طلقة بائنة[266].

---

264 - الشربيني، مرجع سابق، ص262.

265 - محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص286، 287.

266 - الكساني، مرجع سابق 333.

ب. الطبيعة القانونية للخلع:

إذا اتفق الزوج مع الزوجته أن تدفع له مبلغ من المال لقاء طلاقها وتم ذلك بإيجاب وقبول سميت بالمخالعة، لأنه عقد ثنائي الطرف إذ كيفه القانون على أنه طلاق على مال تدفعه الزوجة مقابل تخليص نفسها[267].

الفرع الخامس: أركان الخلع

المخالع الزوج، المختلعة الزوجة، صيغة الخلع، العوض.

أ. الركن الأول الزوج المخالع:

يشترط فيه أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً فكل من يصح طلاقه يصح خلعه، وعليه فلا يصح الخلع من الصبي والمجنون والمكره[268].

ب. الركن الثاني الزوجة المختلعة:

ويشترط أن تكون زوجة شرعاً أي بموجب عقد صحيح شرعاً. فالنكاح الفاسد لا حاجة فيه إلى الخلع لأن المرأة لا تعتبر فيه زوجة شرعية. أن تكون بالغة عاقلة رشيدة[269].

ج. **الركن الثالث صيغة الخلع:**

يرى الفقهاء أنه لابد في الخلع من أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه أو لفظ يؤدي معناه فإذا لم يكن بلفظ الخلع ولا بلفظ فيه معناه، كأن يقول لها: أنت طالق في مقابل مبلغ كذا وقبلت كان طالاً على مال ولم يكن خلع.

ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين:

1. ألفاظ صريح. وله ثلاثة ألفاظ هي خالعتك لأنه حقيقة فيه، فسخت نكاحك لأنه حقيقة فيه أو فاسخني على ألف، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية.
2. كناية وهو ما عدا هذه الألفاظ كأبرأتك فمثل هذا لا يتم به الخلع إلا بالنية.

وللشافعي الفسخ وجهان، ويصح الخلع منجزا ومعلّقا[270].

---

267 - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص265، 266.

268 - ابن عابدين، مرجع سابق، ص441.

269 - باديس ذيابي، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1418هـ - 1997م، ص110.

270 - باديس ذيابي، **صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص68.

د. الركن الرابع العوض:

العوض: هو ما تلتزم الزوجة ببذله إلى الزوج وينعقد عليه الخلع.

وقد اختلف الفقهاء في صحة عقد الخلع بلا عوض على قولين:

القول الأول: لا يصح الخلع بلا عوض، وهذا قول الشافعية ورواية عن الإمام أحمد وهو مذهب

فإن قال الزوج: خالعتك، فقالت الزوجة: قبلت، ولم تذكر العوض. فإن قلنا: الخلع طلاق، فإن نوى به الطلاق وقع عليها رجعياً ولا شيء عليها لأنها لم تلتزم له عوضاً.

وإن قلنا: إن الخلع فسخ ففيه وجهان:

1. لا يكون هذا شيئاً لأنه لم يذكر المال.
2. أنه خلع فاسد فيلزمها مهر مثلها لأنه قد وجد اللفظ الصريح في الخلع والعرف مطرد بجريان ذلك بعوض.

القول الثاني: يصح الخلع بدون عوض، لأنه قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق. وهو قول الحنفية والمالكية، ورواية عن أحمد.

ما يصح الخلع به ومقداره:

يرى الشافعية وغيرهم أن كل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع فيصح الخلع على الصداق أو على بعضه، أو على مال آخر، ولا فرق بين الدين والعين والمنفعة.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الخلع بالمهر المسمى وبأقل منه وبأكثر منه[271].

---

[271] - الشربيني، مرجع سابق، ص391.

المطلب الثاني: الخلع بالوسائل المستحدثة

الفرع الأول : تعريف الخلع بالوسائل المستحدثة

الخلع عن طريق الوسائل المستحدثة يكون عن طريق الكتابة أو عن طريق الصوت يتوقف علي قبول الزوج للمخالعة مقابل مبلغ مالي تدفعه الزوجة له[272].

الفرع الثاني: صور الخلع

للخلع صور حديثة التي يتم بها وقوعه فبعد أن كان يتم مشافهة في حضور الزوج ظهرت صور أخرى وهي الكتابة و إرسالها عبر البريد الالكتروني أو عن طريق المهاتفة.

الخلع عبر الوسائل الإلكترونية مهاتفة:

إذا خلعت زوجة زوجها مشافهة عن طريقة الهاتف أو الكمبيوتر المرتبط بشبكة الإنترنت فإن الخلع يتوقف على القبول من الزوج ورضاه مقابل مال تدفعه الزوجة لتخليص نفسها، كما أنه لا يتوقف على الإشهاد، ولكن يشترط أن يتأكد الزوج من أن الذي خاطبته هي زوجته وليس هناك تزوير؛ لأنه يبنى على ذلك اعتداد الزوجة واحتسابها لبداية العدة من وقت صدور قبول الزوج للخلع[273].

الخلع عبر الوسائل الإلكترونية كتابة:

إن الكتابة الزوجة الخلع عن طريق الحاسب الآلي المرتبط بالوسائل الإلكترونية إلي زوجها يقع بعد قبول الزوج مقابل مال تدفعه الزوجة إلي زوجها ولكن يشترط أن يكون الخلع بالكتابة الواضحة لا تحتمل التؤويل في ذلك[274].

الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة من الخلع بالوسائل المستحدثة

نص في المادة 54 من قانون الأسرة على أنه "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها بمقابل مالي". المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينفي الخلع عن طريق الوسائل المستحدثة ولكنه لا يعتد به إلا بعد صدور حكم من المحكمة ويعتبر طلقة واحدة

---

272 - سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص194.

273 - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص114.

274 - إيهاب حسن مصطفى، أحمد فتحي سليمان، مرجع سابق، ص132.

يحسب ضمن الثلاث الطلاقات التي يملكها الزوج ويشترط لصحة الخلع ماشترط في الطلاق[275]، وهذا ما أكدته المادة 57 من قانون الأسرة " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما جوانب المادية"[276].

[275] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص284.

[276] - قانون رقم 02- 05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

خاتمـــــة

إن عقد الزواج هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات.

إن عقد الزواج لا يتم إلا بتوافر شروط في العاقدين وفي المعقود عليه الزوجان وشروط في الصيغة الإيجاب والقبول.

إن الإيجاب والقبول يمكن أن يتم عبر وسائل المستحدثة إميل والشات فيتكون مجلس العقد الالكتروني الذي يبدأ بالإيجاب الالكتروني البات وينتهي بأنتهاء الانشغال بالتعاقد.

لا يمكن إجراء عقد الزواج عبر المراسلة الكتابيه إميل فهذه الطريقة لا تتناسب وقدسية عقد الزواج فهو من أعظم أشكال الارتباط الإنساني والزواج بهذه الطريقة يفقد بها الزواج قدسيته لا يمكن عقد الزواج عن طريق استخدام الصوت وذلك لأسباب لا تضمن حقوق الأطراف حيث من الممكن . عن طريق استخدام برامج الإلكترونية تقليد الأصوات ونظرا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض لذلك لا يمكن الاعتماد في عقود النكاح على المكالمات الصوتية.

وإن تم استخدام الصورة مع الصوت في إجراء عقد الزواج فالأمر لا يخلو من الخطورة ولا يتناسب مع عقد الزواج فلابد أن يكون هناك مجلس عقد حقيقي يجمع الطرفين و أوليائهما ويحدد حقوق كلا الطرفين فالزواج ميثاق غليظ وليس عقد ككل العقود والزواج عن طريق الانترنت غير صحيح وغير امن

إن الله سبحانه وتعالى شرع الطلاق وجعله بيد الزوج في الأصل ،وأجتهد الفقه الأولون بتحديد صيغة الطلاق واختلفوا في ذلك بان يكون باللفظ وآيفيته او الكتابة أو الإشارة ووضعوا شروطا وأحكاما لكل حاله وقوع الطلاق بالوسائل المستحدثة عن طريق الكتابة أو المشافهة بحيث يكون الطلاق واقع أو غير واقع وإجتهد الفقهاء على وقوعه قياسا على الطلاق بالكتابة.

إن الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة لم تنظم أحكامه التشريعات في الدول الإسلامية واجتهدت المحاكم بشأنه فاعتبرته واقعا وفقا للأحكام الفقهية التي تجيز وقوعه.

المقترحات:

اقترح ضبط المواقع التي تتيح المراسلة بين الجنسين لما يترتب على ذلك من المفاسد ومنها دخول العابثين والعابثات بقصد الإفساد والتسلية فيجب إلا تعرض فيها صور النساء لان النظر إلى المرأة إنما أبيح للخاطب إذا عزم على النكاح ولا يباح لغيره النظر ولا يجوز تمكينه منه.

اقترح على الشخص العازم على الزواج أن يستعين بأهله وأصدقائه والقائمين على المراكز الإسلامية في البحث عن المرأة الصالحة في بلده أو محل إقامته وهذا متيسر والحمد لله وهو أمن وانفع من متابعة ذلك عن طريق الوسائل المستحدثة.

يمكن للدول المعاصرة أنشاء طرق إجراء مثل هذه العقود عبر الوسائل المستحدثة المتصلة بقاعات المحاكم لإضفاء الرسمية خاصة عقود الزواج لا تقبل المحاكم توثيقها إلا إذا جرت عن طريق القاضي أو عن طريق من يأذن له القاضي بإجراء العقود.

يجب إدخال نصوص في قوانين الأحوال الشخصية تسمح بإجراء عقود الزواج بوسائل المستحدثة وتنظيم إجراءات ألازمة لذلك تقنين حالة الطلاق التي تقع بوسائل المستحدثة بوضع شروط لها تستند إلى من أقوال الفقهاء في المذاهب الإسلامية قطعا للاجتهاد في مثل هذا الأمر.

الملاحق

ملحق رقم: 01

فتاوى اللجنة الدائمة

تصفح برقم المجلد > المجموعة الأولى > المجلد الثامن عشر (النكاح 1) > النكاح > العقد > عقد النكاح عن طريق الهاتف

عقد النكاح عن طريق الهاتف

السؤال الثاني من الفتوى رقم (1216)

س2: إذا توفرت أركان النكاح وشروطه إلا أن الولي والزوج كل منهما في بلد، فهل يجوز العقد تليفونيًا أو لا؟

)الجزء رقم18 : ، الصفحة رقم(91 :

ج2: نظرًا إلى ما كثر في هذه الأيام من التغرير والخداع، والمهارة في تقليد بعض الناس بعضًا في الكلام وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات حتى إن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغارًا وكبارًا، ويحاكيهم في أصواتهم وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقى في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص، وما هو إلا شخص واحد، ونظرًا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض، والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيرها من عقود المعاملات - رأت اللجنة أنه ينبغي ألا يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات التليفونية؛ تحقيقًا لمقاصد الشريعة، ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض حتى لا يعبث أهل الأهواء ومن تحدثهم أنفسهم بالغش والخداع.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب الرئيس	الرئيس
عبد الله بن منيع	عبد الله بن غديان	عبد الرزاق عفيفي	عبد العزيز بن عبد الله بن باز

الملحق رقم: 02

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: 52 (6/3)[1]

بشأن

حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410 الموافق 14 – 20 آذار (مارس) 1990م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة،

ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات،

وباستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس – عدا الوصية والإيصاء والوكالة – وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر ما يلي:

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، و ينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدّد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً: ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

والله أعلم ::

---

[1] مجلة المجمع (العدد السادس، ج2 ص 785).

قائمة المراجع

أ. **الكتب :**

1.كتب الفقه الإسلامي:

القرآن الكريم.

1. البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم الحديث 4848، الجزء الثالث.
2. البهوتي منصور، **الروض المربع شرح زاد المستنقع**، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1988، الجزء الخامس.
3. ابن الجوزي، **زاد المسير**، مكتب الإسلام، بيروت، الطبعة الثالثة، 1404 هـ، الجزء الثاني.
4. أبو داود، **سنن المصطفي**، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها، الجزء الرابع.
5. الدردير، **الشرح الكبير**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1996، الجزء الثاني.
6. الدسوقي، **حاشية الدسوقي علي شرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، الجزء الثاني.
7. الرملي، **نهاية المحتاج علي شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، الجزء السادس.
8. الشربيني، **المغني المحتاج**، مطبعة مصطفي بابي الحلبي، مصر، السنة1958 ، الجزء الثالث.
9. الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلي مذهب الإمام مالك**، مطبعة مصطفي البابي الحلبي، القاهرة، بدون طبعة، الجزء الأول.
10. الكساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق الشيخ محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، لبنان، الجزء الثالث.
11. ابن العابدين، **حاشية در المختار علي الدر المختار**، دار الفكر، لبنان، طبعة 2، السنة 1966 ، الجزء الثالث.
12. ابن قدامة المقدسي، **المغني المحتاج علي ألفاظ المنهاج**، تحقيق محمد شرف الدين خطاب، والسيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة 1425 هـ/2004 م، الجزء التاسع.

13.ابن الكثير ، **تفسير القرآن الكريم**، المحقق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الطبعة الثانية ، 1420 هـ /1999م.

14.الكساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق الشيخ محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، لبنان، الجزء الثالث.

15.وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1409هـ / 1989م ، الجزء السابع.

2. معاجم:

1. الفيروز آبادي مجد الدّين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، دار الفكر، لبنان، ط 1403هـ، الجزء الأول.
2. الفيومي، **المصباح المنير**، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء الأول.
3. ابن منظور، **لسان العرب**، تحقيق ياسر سليمان أبو شادي، مجدي فتحي السيد، المكتبة التوفيقية، مصر، بدون سنة، الجزء الخامس.

3. كتب قانونية:

1. السرطاوي محمود، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، دار العدوى، عمان، الطبعة الأولى، 1402 هـ/ 1981 م.
2. إيهاب حسين مصطفى، أحمد فتحي سليمان، **الزواج والطلاق عبر الاتصال**، الحديقة.
3. بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، دار التأليف، مصر، الطبعة الثانية، 2002.
4. بلحاج العرب، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 .
5. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح فانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،الطبعة السادسة ، 2010.
6. حسن حسن منصور، **المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية**، المجلد الثاني أحكام عقد الزواج ، مطبعة سامي، القاهرة 2010.
7. حسن محمد بودي، **التعاقد عبر الإنترنت: دراسة فقهية مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر ، 2009 .
8. رمضان علي السّيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصّة بالزّواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء: دراسة**

الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.

9. سامح سيد محمد، **المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية في مصر والدول العربية** ، دار أبو مجد، مصر، الطبعة الأولى، 1431 هـ/ 2010 م.

10. سرطاوي محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية، الأردني، دار العدوي، عمان، ط1"، 1402هـ-19814م.

11. بن شويخ رشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، الطبعة الأولى ،2008 .

12. عبد الرحمان الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، الجزء الأول "الزواج وآثاره"، جامعة دمشق، 1995.

13.عبد الرحمان الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، الجزء الثاني "الطلاق وآثاره"، جامعة دمشق، 1995.

14.عبد الرزاق الصنهوري، **الوجيز في شرح قانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

15. عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له قانون رقم 05-09 المؤرخ في مايو 2005**، دار الخلدونية الجزائر، 2007.

16. عمر أشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسّنّة**، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 1997.

17. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة علي ضوء الفقه والقضاء**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005 .

18. محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950 .

19. محمد أبو زهرة، **الأحول الشخصية عقد الزواج أثاره** ، دار الفكر العربي، القاهرة،الطبعة الثالثة،1377 هـ/1957 م.

20. محمد محدة، **سلسلة فقه الأسرة: الخطبة والزواج**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار شهاب، 1994.

21. محمد مصطفي شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام: دراسة مقارنة في فقه المذاهب والقانون**، الطبعة الرابعة، 1403 هـ/ 1983 م.

22. محمد كمال الدين أمام، **الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية**، دار الجامعة جديدة ، القاهرة، 1998.

23. نايف محمود الرجوب، **أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي**، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى ،1429 هـ /2008 م.

4. المقالات

1. عبد الرحمن صالحي، **"انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)"**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة غازي مربحا ورقلة، الجزائر، ع7، 2012،

5. المواقع الالكترونية :

1. محمد بن يحي بن حسن النجمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية العقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية،2004،الموقع :
htt//www.iefpedia.com/vb/attachement

2. إيهاب حسين مصطفى، أحمد فتحي سليمان، **الزواج والطلاق عبر الاتصال**، الحديقة. الموقع:.www. Saaid met /book/18/10053

3. عبد الله بن مزروع المزروع، **"عقد الزواج عبر الانترنت "**، على الموقع
http:/mazroue ben mazroue.com

6. النصوص القانونية :

- قانون رقم 11- 84 ، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بأمر 02 – 05 ، الموافق بقانون 09 – 05 .
- قانون رقم 1 متضمن قانون الأحوال الشخصية المصري،سنة 2000.
- قانون رقم 70 – 03 المتضمن مدونة الأسرة المغربية ، الجريدة الرسمية رقم5184 ، الصادرة بتاريخ 5 فبراير 2004 .
- قانون رقم 05 – 02 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بالتاريخ جوان 2005 .
- قانون رقم 28 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الامارتي ، الصادرة في 2005.

- قانون رقم 2437 أعد بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء ، المتضمن قانون أحوال الشخصية ، الصادر في 7 حزيران 2007 ،مجلّة الأحوال الشخصية ،العدد 32 ، الصادرة في 2007.

قانون رقم 61 ، المتضمن قانون احوال الشخصية الأردني،سنة 2010.

الفهرس الموضوعات

الفهرس الموضوعات

إهداء

شكر

مقدمة.....أ

الفصل الأول: إبرام عقد الزواج بوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

مفاهيم عامة.....02

المبحث الأول: الخطبة بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.....05

المطلب الأول: الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.....05

الفرع الأول: تعريف الخطبة ومشروعيتها.....05

الفرع الثاني: أنواع الخطبة وشروطها وآدبها.....07

الفرع الثالث: طبيعة الخطبة وعدول عنها.....09

المطلب الثاني: إجراء الخطبة بالوسائل المستحدثة.....11

الفرع الأول: التعارف بين الخطبين.....11

الفرع الثاني: إجراء الخطبة بالصورة ثابت والمتحرك.....12

الفرع الثالث: إجراء الخطبة بالمراسلة.....12

الفرع الرابع: إجراء الخطبة بالهاتف ووسائل الاتصال حديثة.....13

الفرع الخامس: المؤسسات التي تعني بالتزويج.....14

الفرع السادس: موقف القانون من الخطبة بالوسائل الحديثة.....14

الفرع السابع: موقف القانون الجزائري من الخطبة بالوسائل المستحدثة.....16

المبحث الثاني: عقد الزواج بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.....17

المطلب الأول: الزواج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.....17

الفرع الأول: تعريف الزواج ومشروعيته.....17

الفرع الثاني: طبيعة عقد الزواج.....20

الفرع الثالث: أركان وشروط عقد الزواج عقد الزواج في الفقه الإسلامي.....20

الفرع الرابع: أركان وشروط عقد الزواج في القانون الأسرة والقانون المقارن.....24

المطلب الثاني: انعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة.....28

الفرع الأول: تعريف الزواج بالوسائل المستحدثة.....28
الفرع الثاني: طرق انعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة.....29
الفرع الثالث: إجراءات المترتبة على عقد الزواج بالوسائل المستحدثة.....37
الفرع الرابع: موقف القوانون الجزائري وبعض القوانين العربية 39
الفصل الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن
المبحث الأول: انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.....44
المطلب الأول: الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.....44
الفرع الأول: تعريف الطلاق وأسابيه ومشروعيته.....44
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق.....47
الفرع الثالث: حكم الطلاق 48
الفرع الرابع: أركان الطلاق وشروطه في الفقه الإسلامي.....48
الفرع الخامس: طرق الطلاق وأقسامه في قانون الأسرة وقانون المقارن.....50
المطلب الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالوسائل المستحدثة.....53
الفرع الأول: تعريف الطلاق بالوسائل المستحدثة.....54
الفرع الثاني: صور الطلاق بالوسائل المستحدثة.....54
الفرع الثالث: حكم الطلاق بالوسائل المستحدثة.....58
الفرع الرابع: الطلاق بالوسائل المستحدثة وحكم الإشهاد.....59
الفرع الخامس: موقف المحاكم من الطلاق بالوسائل المستحدثة.....60
الفرع السادس: موقف الفقهاء من الطلاق بالوسائل المستحدثة.....60
الفرع السابع: موقف رأي العام والجمعية المرأة وحقوق الإنسان.....62
الفرع الثامن: موقف الحكومة الماليزية.....62
الفرع التاسع: موقف قانون الأسرة من الطلاق بالوسائل المستحدثة.....63

المبحث الثاني: الخلع بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.....64
المطلب الأول:الخلع في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.....64
الفرع الأول: تعريف الخلع ومشروعيته.....65

الفرع الثاني: حكم الخلع.....66
الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الخلع.....67
الفرع الرابع: طبيعة الخلع.....67
الفرع الخامس: أركان الخلع.....68
المطلب الثاني: الخلع بالوسائل المستحدثة.....70
الفرع الأول: تعريف الخلع بالوسائل المستحدثة.....70
الفرع الثاني: صور الخلع بالوسائل المستحدثة.....70
الفرع الثالث : موقف القانون الأسرة من الخلع بالوسائل المستحدثة.....70
الخاتمة.....73
الملاحق.....76
قائمة المراجع.....79
الفهرس.....85