جامعة زيان عاشور- بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الزواج والطلاق عبر وسائل الإتصال الحديثة بين الفقه والقانون

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة :
جعلاب فضيلة

إشراف الدكتور:
شريط محمد

اللجنة المناقشة:

-الاستاذ الدكتور: زروق يوسف.....رئيسا

-الاستاذ الدكتور: شريط محمد.....مشرفا ومقررا

-الاستاذ الدكتور: حتحاتي محمد.....مناقشا

السنة الجامعية :1437-1438 هـ / 2016-2017 م

جامعة زيان عاشور- بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الزواج والطلاق عبر وسائل الإتصال الحديثة بين الفقه والقانون

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة :

جعـــلاب فضيلة

إشراف الدكتور:

شريـط محمد

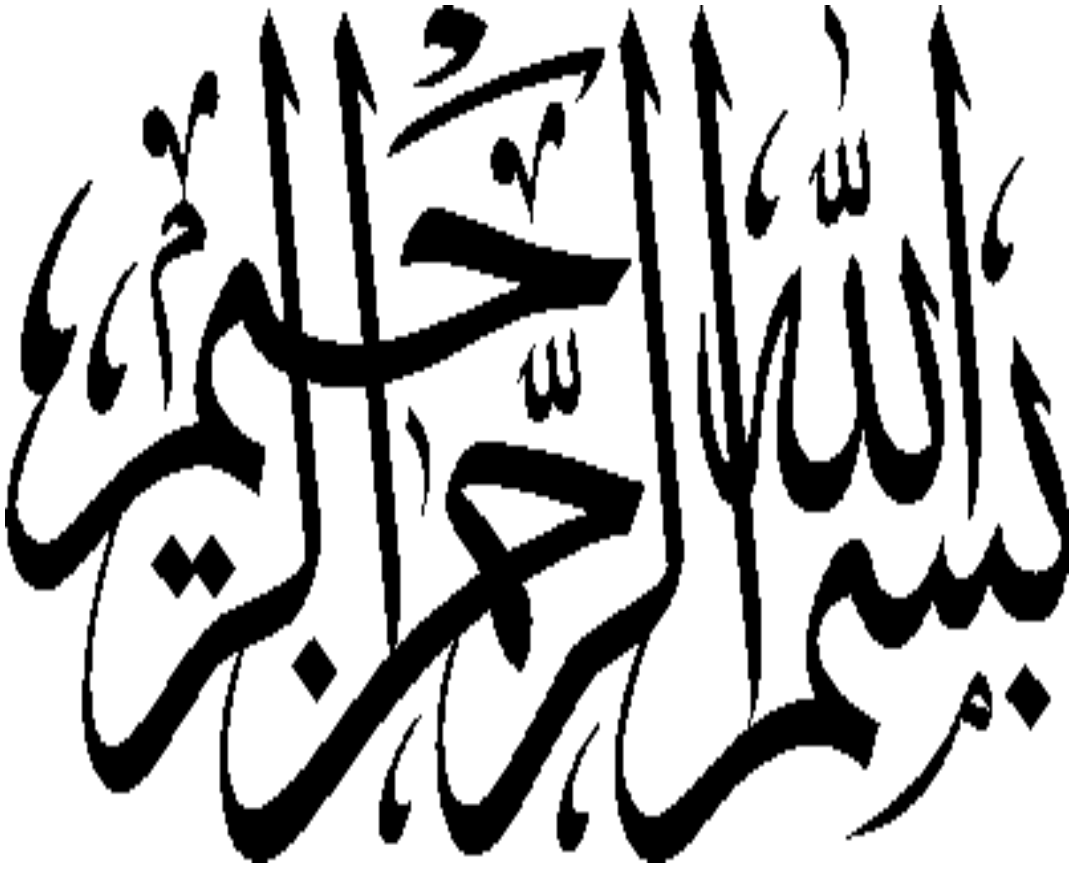
اللجنة المناقشة

-الاستاذ الدكتور: زروق يوسف.....رئيسا

-الاستاذ الدكتور: شريط محمد .....مشرفا ومقررا

-الاستاذ الدكتور: حتحاتي محمد.....مناقشا

السنة الجامعية : 1437-1438 هـ / 2016-2017 م


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ
مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ
لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾

سورة الروم الآية ﴿٢١﴾

إهـــــــــداء

إلى والـــــــدي العـــــــزيز

وإلي أمي الغالية أمد الله في عمرهما

إلى رياحين حياتي في الشدة والرخاء إخوتي و أختي الغالية حفظهم الله

إلى زهرة حياتي ونور دربي ريتاج أميرة.

شكـــــــر وتقـــــــديـــر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين أما بعد :

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور شريط محمد على تكرمه عليا بقبول الإشراف على هذا البحث وعلى صبره وتحمله وتشجيعه لي ونصحه وتوجيهه سواء في الأمور الشكلية للبحث أو مضمونه والشكر موصول للجنة المناقشة الموقرة.

كما أشكر في هذا المقام كل أساتذتي وزملائ في كلية الحقوق العلوم السياسية .

كما أشكر أخوتي وكل من ساعدني من قريب او بعيد في إعداد هذا البحث.

جعلاب فضيلة

مقدمــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق أجمعين محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.أما بعد:

قال تعالى:" **يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا.** الآية (1) سورة النساء

إن أعظم العقود وأرفعها شأنا وأعلاها منزلة عقد الزواج ،كيف لا وقد وصفه الله عز وجل بالميثاق الغليظ.

وقد شهدت البشرية في هذا العصر تطورا هائلا لم يكن معروفا من قبل في وسائل الاتصال،قد نجم عنها ظهور تقنيات اتصال مذهلة تحول معها العالم إلى قرية كونية صغيرة تقلصت فيها المسافات وتلاشت فيها الحدود الجغرافية.وغدى الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة أو ما يعرف بالزواج الالكتروني من النوازل التي أنتجتها هذه التقنية الحديثة ،والذي أحدث لغطا كبيرا في مسالة تحديد مجلس عقده وشروطه نظرا للسرعة الفائقة التي توفرها هذه الوسائل .

ولهذا سارع فقهاء الشريعة المعاصرون إلى تبيين حكمه الشرعي فاختلفوا بين مجيز و مانع له وبين مكيف له على أساس أن هذه الوسائل لا تخرج عن كونها مسموعة أو مكتوبة وهي بهذا تقاس على وسائل معروفة منذ القدم عولجت أحكامها .

وبما أن هذه المسالة (الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة)ظهر بشكل لافت في المجتمعات العربية إلا أن تشريعاتها بقيت قاصرة عن بحث هذا الموضوع وخاصة قانون الأسرة الجزائري.

ولم يبق الأمر مقصورا على عقد الزواج عبر وسائل الاتصال بل تعدى الأمر إلى حل عقد الزواج بإيقاع الطلاق باتصال هاتفي أو برسالة بريد الكتروني.

أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة أهمية بالغة في كون :

(1)أن الزواج والطلاق عبر هذه الوسائل أصبح ظاهرة مستجدة لم تتطرق قوانين الأحوال الشخصية لحكمه الشرعي والقانوني .

(2)ارتباط الدراسة بواقع حياة الناس نظرا لحاجتهم لمعرفة أحكام هذا النوع من الزواج والطلاق.

(3)أيضا أصبح من القضايا المهمة المطروحة بين اهل الاختصاص التي يحتاج عامة الناس إلى حكم محدد إما مجيز وإما مانع.

أسباب اختيار الموضوع:اختيارنا لموضوع الدراسة راجع للأسباب الذاتية والموضوعية التالية:

أولا الأسباب الذاتية:

-1- الرغبة الذاتية في معرفة الموقف الفقهي والقانوني لهذا الموضوع .

-2-سرعة انتشار هذه الظاهرة التي كثر حولها السؤال و الجواب .

ثانيا: الأسباب الموضوعية:

-1-الدافع العلمي المتمثل في ندرة البحوث والدراسات المتخصصة في هذا الموضوع.

-2-حاجة الناس للوقوف على حكم الشرع في مثل هذا النوع من الزواج والطلاق.

ثالثا :إشكالية البحث:

ينبغي بحث هذا الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية الرئيسية التالية:

1- ما مدى شرعية الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة ؟

وتفرعت عنها إشكالات فرعية :

2- هل يأخذ مجلس العقد صورة التعاقد بين غائبين أم يأخذ صورة التعاقد بين حاضرين؟

3- ما موقف الفقهاء من هذا التعاقد؟ وما موقف القانون؟ .

4- -ما هي صور الطلاق الالكتروني؟ وما هي طرق إثباته؟

دراسات السابقة:

1- دراسة فقهية قانونية مقدمة من طرف الدكتور محمد خلف محمد بني سلامة بعنوان مشروعيه عقود الزواج بالكتابة عبر الانترنت.كلية الشريعة والقانون -قسم الفقه وأصوله

جامعة العلوم الإسلامية.

2- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة من طرف عبد الناصر حمزة بعنوان عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة جامعة الجزائر01كلية الحقوق 2013- 2014 .

3- بحث مقدم من طرف الدكتور محمد من يحي بن حسين النجمي .بعنوان حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية-كلية الملك فهد الأمنية-قسم الدراسات الشرعية.المملكة العربية السعودية.

4- مقالة مقدمة من طرف عبد الرحيم صالحي بعنوان انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري جامعة قاصدي مرباح -ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

صعوبات الدراسة:

1-عدم توفر المصادر و المراجع المتخصصة في هذا البحث.

-2قلة الوقت لانجاز هذه المذكرة.

منهج الدراسة:المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة ما جاء في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية.

كماتم الاستعانة بالمنهج الوصفي من خلال إبراز الأحكام الفقهية والقانونية الخاصة بهذه المسالة.

خطة الدراسة:

لدراسة هذا الموضوع وللإجابة على إشكالية البحث تطلب منا إتباع الخطة التالية:

خطــة الدراسة :

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي

المبحث الأول: عقد الزواج

المطلب الأول: الزواج

المطلب الثاني: الطلاق

المبحث الثاني: وسائل الاتصال الحديثة

المطلب الأول: الهاتف

المطلب الثاني: الانترنت

الفصل الأول : إبرام عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة

المبحث الأول : مجلس العقد

المطلب الأول: العقد عن طريق المشافهة

المطلب الثاني: العقد عن طريق الكتابة

المبحث الثاني: إجراءات عقد الزواج

المطلب الأول: التسجيل

المطلب الثاني : الإثبات

الفصل الثاني: إجراءات الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة

المبحث الأول: صور الطلاق

المطلب الأول: الطلاق عن طريق المشافهة

المطلب الثاني: الطلاق عن طريق الكتابة

المبحث الثاني: إثبات الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة

المطلب الأول: الإقرار

المطلب الثاني: البينة

خاتمـة

تمهيد:

إن عقد الزواج من أعظم العقود وأجلها،كونه يتعلق بشخصية الإنسان ،كما انه يعتبر الطريق الوحيد المشروع لبناء أسرة أساسها المودة والرحمة .

والبحث في مفهوم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ليس شيئا جديدا بل هو عقد زواج تم نقل عباراته عبر وسائل الاتصال الحديثة ، لذلك تعريفه من تعريف ما تركب منه ، وبما أن الأمر تعدى إلى حل عقد الزواج بإيقاع الطلاق باتصال هاتفي او رسالة بالبريد الالكتروني.

فإننا سنحاول في هذه الفصل أن نعرف كل من الزواج ووسائل الاتصال الحديثة في مبحثين.

المبحث الأول : سنتناول عقد الزواج وسنتطرق فيه.

المطلب الأول:الزواج.

المطلب الثاني: الطلاق.

أما في المبحث الثاني : وسائل الاتصال الحديثة وسنتطرق فيه لمطلبين

المطلب الأول : الهاتف.

المطلب الثاني: الانترنت.

المبحث الأول : عقد الزواج

عقد الزواج مركب من الكلمتين (العقد)و (الزواج)و لتعريف هذا المركب وجب تعريف ما تركب عنه لغة واصطلاحا.

المطلب الأول : تعريف عقد الزواج.

الفرع الأول : تعريف العقد

أولا:العقد في اللغة : الشد والربط وهو نقيض الحل [1] ولذلك قيل : عقد وانعقد النكاح بين الزوجين .

ثانيا: العقد في الاصطلاح : فإن المتتبع لعبارات فقهاء الشريعة الإسلامية نجدهم يطلقونه على معنيين.

1:(المعنى العام): ويتناول كل تصرف يفيد إلتزاما ،سواءا تم هذا التصرف برضا طرف واحد أو كان لا ينعقد إلا بتوافق الإرادتي .فنراهم يطلقون إسم العقد على الوقف و الطلاق .....كما يطلقونه على مالا يتم إلا بإرادتين ، كالبيع ، و الزواج ،والإجارة ،والهبة ، وغيرها.

2:(المعنى الخاص): يخص العقد بالمعنى الثاني فقط من المعنى العام وهو التصرف الذي يتوقف تمامه على رضا الطرفين ولا يصح إلا بإيجاب وقبول كالبيع والزواج وهذا المعنى هو الشائع المشهور في كتب الفقه[2]

– وطبقا للمعنى الخاص فإن العقد هو إرتباط إيجاب بقبول[3].

في حين يرى الحنفية إن العقد هو الصيغة وحسب ،وماعداها فهي شروط [4]جاء في الهداية "النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول"[5]

وقال أيضا "العقد ينعقد بالإيجاب والقبول "[6]أي إن العقد بالمعنى الخاص لاينعقد حتى

---

[1] ابن منظور ،لسان العرب ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- لبنان 1990،ط1، (03/ 296)

[2] ابو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية دار الفكر العربي دار الاتجاه العربي للطباعة ،د ط، د ب1977ص199 ،201 مذكور محمد سلام ، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)دارا لكتاب الحديث ،ط2 الكويت 1996،ص516

[3] حيدر علي ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، تعريب فهمي الحسيني دار الجيل ط1 بيروت1411ه –1991م ج1 ص22.

[4] الموسوعة الفقهية الكوتية تأليف مجموعة من العلماء ، طباعة ذات السلاسل ط2 الكويت 1983– 1404 (30 /201).

[5] المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدئ مع شرح العلامة عبد الحي اللكوني تحقيق نعيم اشرف نور احمد، إدارة القرآن والعلوم الاسلام، ط01، باكستان 1417ه، ص03.

[6] المرغيناني، الهداية ج05 المرجع نفسه، ص03 .

تتم حقيقته في الوجود بالإيجاب والقبول وجاء في الشرح الصغير المالكي :

"ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول"[1]

وقد جاء في كشف القناع : ((وينعقد البيع بإيجاب و قبول بعده)) [2]

يلاحظ من خلال هذه التعاريف أنها نظرت للعقد بواقعيته الشرعية ، وهي الارتباط الاعتباري الذي يقدر الشارع حصوله بين الطرفين المتعاقدين [3] ، ويمكن تعريف العقد بأنه التزام بشيء بارتباط الإيجاب والقبول.

الفرع الثاني: تعريف الزواج

أولا:الزواج في اللغة :الاقتران والارتباط والمخالطة والازدواج[4]

ومنه قال تعالى﴿ احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ ﴾ [5] أي قرنائهم

والزوج في اللغة : الشكل الذي يكون له نظير كالأصناف والألوان، او يكون له النقيض كالرطب واليابس ،والذكر والأنثى،والليل والنهار..... قال تعالى((من كل زوجين اثنين)) [6]

والزواج:القران من قرن الشيء أي جمع بينهما. وقرينة الرجل زوجته قال تعالى: ((وإذا النفوس زوجت))[7] أي قرنت بأبدانها أو بأعمالها،ثم شاع الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الاستمرار والدوام قصد تكوين أسرة تسودها المودة والرحمة.

---

[1] الدردي ، الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك. مكتبة مصطفى الحلبي ، دون طبعة ، القاهرة دون سنة ،ج2 ، ص2 .

[2] البهوتي ، كشف القناع على متن الروض المربع ، مطبعة أنصار السنة المحمدية .القاهرة 1366هـ،.1947(184/2)

[3] ينظر ،الابراهيم، محمد عقلة ، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف– البرقية –التلكس)في ضوء الشريعة والقانون،دار الضياء،ط1 عمان،1406ه-1986م.ص 21

[4] ينظر ابن منظور ،لسان العرب ، تحقيق عبد الله على الكبير، دارا لمعارف .القاهرة ،(،2 /329).

[5] سورة الصافات الآية 22

[6] سورة هود الاية40

[7] سورة التكوير الاية7

ثانيا:الاصطلاح عند الفقهاء

1- عرفه الحنفية بأنه:عبارة عن ضم وجمع مخصوص وه الوطء،لأن الزوجين حالة الوطء يجتمعان وينضم كل واحد إلى صاحبه حتى يصير كالشخص الواحد ، وقد يستعمل في العقد مجازا،كما انه يؤول الى الضم،وإنما هو حقيقة في الوطء فمتى أطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء[1]

2-عرفه المالكية: انه عقد على مجرد التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على القول الأخر[2]

3- عرفه الشافعية انه:عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ انكاح او تزويج أو ترجمته[3]

-4عرفه الحنابلة بأنه:عقد التزويج فعند الإطلاق ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل[4]

-يلاحظ على هذه التعاريف رغم اختلاف ألفاظها وعباراتها إن معناها واحد ولكن يؤخذ عليها الملاحظات الآتية:

1-تظهر الزواج وكأنه عقد من جانب واحد وهو غير ذلك وهو ما عبر عنه القرآن الكريم في قوله تعالى ((إن ينكحن أزواجهن))[5]

وقوله تعالى((حتى تنكح زوجا غيره))[6]

2-حصر الزواج في منفعة التلذذ وأغفل الأغراض السامية التي أشار إليها القرآن الكريم والسنة المطهرة.

---

[1] الموصلي ،الاختيار لتعليل المختار تحقيق محمد عدنان درويش،دار الارقم،بيروت،لبنان.(100/3)

[2] الانصاري، شرح حدود ابن عرفة ، دار الغرب الاسلامي ،لبنان،1993،ط1،(235/1)

[3] الشربيني،مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق الشيخ محمد معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط1

[4] ابن قدامة.المغني.،حققه محمد فارس ومسعد السعدي دار الكتب العلمية .بيروت1994،،ط1،(333/4)

[5] سورة البقرة الاية 232

[6] البقرة الاية 230

الفرع الثالث: الزواج في القانون :

1- إن المشرع الجزائري عرفه في القانون (84-11) المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري في المادة 04- بأنه ((عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة والتعاون و إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب))[1]

2-اماقانون الأحوال الشخصية الأردني فعرفه في المادة 05:عقد بين رجل و امرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة و إيجاد نسل بينهما [2]

3-أما قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ في المادة 03((الزواج عقد بين رجل وامراة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل))[3]

4-أما المشرع الكويتي يعرف عقد الزواج في المادة 01 من القانون رقم 51 لسنة1984، الخاص بالأحوال الشخصية لدولة الكويت ((الزواج عقد بين رجل وامرأة،تحل له شرعا ،غايته السكن والإحصان وقوة الأمة))[4] .

5-أما المشرع الإماراتي فعرفه في المادة 19من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005بانه((الزواج عقد يفيد حل استمتاع احد الزوجين بالأخر شرعا، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة))[5].

[1] الأمر رقم05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق ل27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري
[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم36 لسنة2010دائرة قاضي القضاة الأردن .ص02
[3] قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ 188لسنة 1959(المعدل والمتمم)2007
[4] قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51لسنة 1984
[5] قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم28لسنة2005

الفرع الرابع:أركان الزواج:.

عقد الزواج كغيره من العقود لا يقوم إلا بتوافر أركان .وقد اختلف الفقهاء في تعداده.

لكن نكتفي هنا بذكر ركن الصيغة (الإيجاب والقبول)لأنه الركن الوحيد المجمع عليه[1]

ولعلاقته الوطيدة بالموضوع هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد اكتفى المشرع الجزائري في تعداده لأركان عقد الزواج بعنصر الرضا فقط بموجب المادة 09 من قانون الأسرة

حيث جاء فيها((ينعقد الزواج بتبادل الرضا بين الزوجين) مستندا إلى مذهب الإمام أبي حنيفة

أولا:الإيجاب والقبول في اللغة:

الإيجاب لغة:هو من وجب الشيء يجب وجوبا وجبة.أي لزم [2]

أما القبول في اللغة :فهو الرضا بالشيء وميل النفس إليه،والحسن و الشارة[3]

ثانيا:في الاصطلاح الفقهي:

حدد الفقهاء معنى الإيجاب والقبول وفق معيارين:

1-المعيار الشخصي:ذهب فقهاء المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] إلى أن الإيجاب هو ما يصدر من المالك كالبائع والمؤجر في العقود المالية.

والزوجة أو وليها في عقد الزواج.لان تمليك العين أو المنفعة أوالعصمة صار من جهتهم.أما القبول فهو ما صدر ممن يصير إلى الملك،مثل المتملك في العقود المالية أو المستأجر أو الزوج ونحوهم كونهم سيمتلكون العين أو المنفعة أو البضع

2-.المعيار المادي:ذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو الكلام الذي يصدر أولا من احد المتعاقدين دالا على رضا بالعقد،أوما يقوم مقام الكلام،سواء أكان من المملك أومن المتملك .والقبول هو الكلام الذي يصدر من العاقد الثاني دالا على موافقته على ما أبداه الأول فالمعتبر عندهم أولية

---

[1] وهو مذاهب إليه المذهب الحنفي حين اعتبر ركن النكاح منحصر الإيجاب والقبول. ينظر: نظام الفتاوى الهندية تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمان،دار الكتب العلمية،ط1.بيروت2000-1421.ج1ص295

[2] المعجم الوسيط. المرجع نفسه.ص713

[3] الحطاب،،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل تحقيق احمد حاد شركة القدس للتجارة،ط1 ،القاهرة،2008. 1429 ،ج4،ص239

[4] المرجع نفسه ص713

[5] الماوردي ، الحاوي الكبير في الفقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق على محمد معوض.عادل احمد عبد الموجود.دار الكتب العلميةط1.بيروت 1993-1414.ج5 ص40-42

[6] ابن قدامه،المقنع مع حاشيته،المكتبة السلفية مكتبتها.ط3 ،(3/2)

الصدور في الإيجاب وثانوية في القبول سواء أكان من المملك أو من المتملك. فاللفظ الذي يصدر من العاقدين أولا يعتبر إيجابا و الثاني قبولا.

ثالثا :شروط الإيجاب والقبول(الصيغة):

اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في الصيغة مجموعة من الشروط،ليست كلها محل إتفاق فيما بينهم من أهمها مايلي:

1-إتحاد المجلس: ويقصد به أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد فلو اختلف المجلس، بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الأخر عن المجلس قبل القبول، أو أشتغل بعمل يوجب إختلاف المجلس لاينعقد العقد وكذلك لو كان أحدهما غائبا لم ينعقد[1]

ولا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول مهما طال إذا لم يفصل بينهما بكلام أجنبي عن عقد الزواج. أما إذا فصل بينهما بكلام أجنبي لم ينعقد بهما العقد حتى يعيد الموجب إيجابه.

-ويقول الكساني" اشتراط إتحاد المجلس يؤدي إلى سد باب العقود. فيجعل المجلس جامعا الشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند إتحاد المجلس فإذا تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا ينتظم الركن[2]

- وبالتالي العبرة بإتحاد مجلس الإيجاب والقبول باتحاد مجلس العاقدين وهنا يظهر أن الاتحاد الزماني هوجوهر الشرط.-وطبقا لذلك فان إتحاد المجلس في وقتنا الحاضر أصبح أمر ممكنا رغم إختلاف الأمكنة وتباعد الديار عكس العصور الماضية.وهذا بسبب التقدم الهائل الذي شهدنه وسائل الاتصال الحديثة.

2-موافقة القبول للإيجاب: ومعني ذلك أن يتفق الإيجاب والقبول في المحل والصداق كان يقول لها: تزوجتك على آلف فتقول: قبلت الزواج، ولو قالت: قبلت الزواج بألفين لم ينعقد.ولو قالت قبلت بخمسمائة ان صح العقد.[3]

سبب عدم انعقاد العقد في المخالفة في المهر وان لم يكن من أركان العقد هو أن المهر أذا ذكر في العقد التحق بالإيجاب وصار جزءا منه. فيلزم أن يأتي القبول على وفق الإيجاب حتى ينعقد

[1] ينظر:الموسوعة الفقهية الكويتية.تأليف مجموعة من العلماء،طباعة ذات سلاسل ،الكويت ،1404-1983(201/30)

[2] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي بيروت 1974،-1394- (137/5)

[3] السرطاوي ،شرح قانون الأحوال الشخصية.،دار الفكر ،2013ص67

العقد .فان لم يذكر المهر في العقد،أو صرح بألا مهر للمرآة فلا يكون جزءا من الإيجاب،ولكن يجب في هذه الحالة مهر المثل،لأن المهر في الزواج واجب شرعا فلا يصح إخلاء الزواج منه[1]

3-**أن ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الأخر**:حيث يشترط عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول العاقد الأخر،فان رجع بطل الإيجاب،وان لم يجد القبول شيئا يوافقه،لأن كلا من الإيجاب والقبول ركن واحد.فكان احدهما بعض الركن.والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما[2]ويعبر عن هذا الشرط عند بعض الفقهاء بالموالاة بين الإيجاب والقبول.أي إلا يفصل بينهما فاصل زمن كبير وقد اختلف الفقهاء في مسالة اشتراط الفورية أو عدم اشتراطها.

4-تنجيز الصيغة : وهي أن يكون إنشاء عقد الزواج في الحال غير مضاف إلى زمن المستقبل كما لاتكون الصيغة معلقة على شرط غير متحقق[3].

- **5 التعبير عن الإيجاب والقبول**:يتساوى عقد الزواج مع بقية العقود بقيامه على مبدأ الرضا ،بحيث يلزم لانعقاده ارتباط الإيجاب والقبول وتوافقهما على انعقاد العقد، وطبقا للقواعد العامة فان كلا من الإيجاب والقبول يعبر عن إرادة من صدر عنه[4]

- والتعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ،أو بأي موقف لايدع أي مجال للشك في دلالته على التراضي[5]

- والتعبير عن الإرادة بالطرق السابقة لا يوجد أية صعوبة في إطار القانون المدني ويختلف الأمر في قانون الأسرة الجزائري،فالزواج كأصل عام ينعقد بالفظ. وكاستثناء ينعقد بالإشارة أو الكتابة من العاجز عن النطق بألفاظ الإيجاب والقبول عند بعض الفقهاء.[6]

ويعتبر البعض أن التعبير عن الإرادة عن طريق الحاسوب يمكن إدراجه تحت تصنيف التعبير بالكتابة ،ولكنها كتابة من نوع خاص،فهي ليست كتابة على ورق وإنما كتابة الكترونية يمكن قراءتها من قبل الآلة ،ومن قبل الإنسان بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته.

---

[1] حمادنة خالد محمود طلال .عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت ،دار النفائس للنشر والتوزيع،عمان الاردن،2001، ص34

[2] المرجع نفسه لمزيد من التفصيل حول هذه المسالة يراجع الصفحة44-49

[3] السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية،المرجع السابق ص 33

[4] المادة59 القانون المدني الجزائري

[5] المادة60من القانون المدني الجزائري

[6] المادة10من القانون الاسرة الجزائري

فتعبرا لكتابة الإلكترونية عن إرادة المتعاقدين الغائبة عن مجلس العقد وتسقط بذلك القاعدة الفقهية المشهور (الكتاب كالخطاب).[1]

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أن التعبير عن الإرادة عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت . كالهاتف وما يماثله يعتبر كالعاقد مشافهة فعلى الرغم من تباعد الديار والمسافات يستطيع المتعاقد الحديث والتحاور مع الطرف الأخر يصفه فورية دون وجود آية عوائق.[2]

[1] على حيدر ،دررالحكام شرح مجلة الاحكام. تعبيرفهي حسيني .دار الجيل.ط1.بيروت 1411-1991ج1 ص69. ولمزيد من التفصيل تكييف عقد الزواج بوسائل الاتصال الكتابية الحديثة يراجع الصفحة 125-132

[2] ينظر المغربي ، محمد نجيب عوضين،اسس التعاقد باالوسائل المستحدثة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، دار النهضة العربية-مصر2006ص189

المطلب الثاني : الطلاق

الفرع الأول تعريف الطلاق لغة واصطلاحا.

أولا : لغة : حل الوثاق ،يقال أطلق الفرس والأسير [1]

ويعرف بأنه إزالة القيد وهو مأخوذ من الإطلاق ، ويقال الرجل أطلقت ابلي وأطلقت أسيري [2]

والطلاق هو الإرسال والترك[3]

–والإطلاق اسم مصدره التطليق ويستعمل استعمال المصدر ويرادفه الإطلاق والرجل كثير التطليق للنساء يقال له رجل طلقة وطليق [4]

وورد الطلاق في القرآن الكريم في قوله تعالي ((وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم))[5]

وقال تعالي : ((الطلاق مرتان فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان))[6]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق[7]

ثانيا : الطلاق بالاصطلاح الفقهي :

لقد تعرض الفقهاء عامة لتعريف الطلاق ومن ذلك:

1–تعريف الحنفية((رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح.))[8]

2–تعريف المالكية((صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته ،موجبا تكررها مرتين للحر ،ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج.))[9]

3–تعريف الشافعية :((حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه،او هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلاسبب فيقطع النكاح))[10]

–تعريف الحنابلة ((حل قيد النكاح او بعضه))[11]

---

[1] ألتسولي –البهجة في شرح التحفة – تحقيق عبد القادر شاهين دار الكتب العلمية الطبعة الأولي – بيروت 1998ص 536

[2] السرخسي – المبسوط – دراسة وتحقيق خليل محي الدين الميس – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع –بيروت –الجزء السادس الطبعة الأولي 2000م ص201

[3] السيد سابق – فقه السنة – دار الكتاب العربي – بيروت –المجلد الثاني –الطبعة الثالثة 1977 ص241

[4] المنجد في اللغة – دار المشرق –بيروت –الطبعة السادسة و العشرون 1982 ص 470

[5] سورة البقرة الآية 227

[6] سورة البقرة الآية 229

[7] رواه ابو داوود ، سنن ابي داود ، باب في كراهية الطلاق .رقم 2178.دار الحديث .القاهرة طبعة 1999م .ح02ص934

[8] الزيلعي،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلي ،دار الكتاب الاسلامي ،القاهرة1314ه، ط1(188/2)

[9] الحطاب،مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل،دار رضوان،1413–2010،ط1(268/5)

[10] الشربيني ، المغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج،دار الكتب،بيروت1421–2000(455/4)

[11] عبد الرحمان بن قاسم،حاشية الروض المربع،1397،ط1(482/6)

وهي تعريفات متقاربة ،غير أني أميل إلى تعريف الحنابلة لاختصاره ووفائه بحالات المعرف

الفرع الثاني : التعريف القانوني للطلاق

اولا:عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 48 من الامر 02/05 بقوله يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزواج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتي 53و54 من هذا القانون [1]

ثانيا:عرفه قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959المعدل في الفقرة الأولى من المادة 34: الطلاق "رفع قيد الزوج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة ان وكلت به أو فوضت أو من القاضي ، ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعا "[2]

ثالثا:عرفه قانون الأحوال الشخصية الكويتي بأنه : حل عقدة الزواج الصحيح بإرادة الزوج أو من يقوم مقامه بلفظ مخصوص[3]

رابعا: وفي القانون اليمني يعرف بأنه : قبول مخصوص أو ما في معناه به يفك لإرتباط بين الزوجين وهو صريح لايحتمل عبره ،ويقع باللغة العربية وبغيرها لمن يعرف معناه وبالكتابة والإشارة المفهومة عند العاجز عن النطق.[4]

الفرع الثالث:أركان وشروط الطلاق

أركان الطلاق ثلاثة المطلق والمطلقة و الصيغة .ولكل ركن من هذه الأركان شروط وهي كما يلي :

أولا المطلق: ويشترط فيه فقها أن يكون بالغا عاقلا :فلا طلاق من الصبي ولا مجنون ولا معتوه لأن العقل شرط أهلية التصرف ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك الآماروي في مذهب أحمد من جوان طلاق الصبي اذا كان يعقل معني الطلاق [5]

أما المشرع الجزائري لم يورد اي نص يتعلق بشروط لذلك يوجب الرجوع الي أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون 84- 11 ورغم سكوته إلا أنه يمكن استنتاج البعض منها

[1] الأمر رقم 05-02 المؤرخ قي 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27فيفري 2005 المتضمن قانون الاسرة الجزائري

[2] المادة 34 من القانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ 188 لسنة 1959

[3] المادة 97من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984

[4] لمادة 58 من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992

[5] عبد الرحمن الصابوني . مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية .،دار الفكر بيروت لبنان ط 03-1983م .ح01 ص-345

كشرط الأهلية الكاملة للزوج الي 19 سنة كاملة بناءا علي مادة 07 من قانون 84-11 ،كما نص أيضا في المادة 85 من نفس القانون بأنه تعبير تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في هذه الحالات الثلاثة.[1]

كذلك من شروط المطلق فقها أن يكون زوجا أو رسولا أو وكيلا عنه و هناك فرق بين التوكيل والتفويض ، والتوكيل هو أن يوكل شخصيا بتطليق زوجته ،وأما التفويض فهو أن يملك الزوج زوجته طلاق بنفسها منه ، وبما أن المشرع الجزائري قد الغي التوكيل في التعديل الجديد 05-02 صراحة فلا وكالة بناء علي ذلك في الطلاق .لكن التفويض قد يشترط بناء علي المادة 19 ص الأمر 02/05 [2].

وأخيرا يشترط فقها أن يكون قاصدا الطلاق ،مختارا غير مكره خلاقا للأحناف ، والغصبان والمدهوش كالمكره [3] أما طلاق السكران فمشهور مذهب مالك نفوذ طلاقه وفقا لابن حنيفة [4] وطلاق الهازل يقع عند جمهور الفقهاء ، ولا يقع عند الظاهرية وبعض فقهاء المالكية[5].

ثانيا المطلقة : ويشترط لصحة الطلاق أن تكون الزوجة محلا للطلاق .أي أن تكون تحت عصمة الزوج بعقد صحيح وأن تكون في طهر لم يمسها الزوج فيه ولا خلاف بين الفقهاء حول الشرط الأول وإنما الخلاف في الشرط الثاني ، والذي عليه جمهور الفقهاء أن هذا الطلاق محرم آثم فاعله ومع ذلك يقع [6]

ثالثا الصيغة: وهي اللفظ الذي يقع به الطلاق ،وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك علي الشكل التالي :

---

[1] بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزئري ،ديوان المطبوعات الجامعية، 2002 .(230/1)

[2] انظر محمد ابو زهرة، حكم التعويض،دار الفكر العربي، القاهرة،دط ، د ت ،ص 323الي324

[3] عبد الرحمن الصابوني المرجع نفسه ص 335الي 338

[4] الكسائي .بدائع الصنائع .المرجع السابق ج3 .ص 99 .وعبد الله الموصلي الاختيار لتعليل المختار .دار المعرفة ،بيروت .ط 3. 1975 م .(124/ 3).

[5] عبد الرحمن الصابوني المرجع نفسه ح 1 ص 310 .315

[6] المرجع السابق (407/.1)

1-اللفظ الصريح : لإخلاف بين الفقهاء في أن لفظ الطلاق لفظ صريح لكن الخلاف عندهم في الألفاظ الاخرى المشتقة من هذا اللفظ .-فالجعفرية لا يقع الطلاق عندهم إلا بلفظ طلق .والظاهرية يقع بأحد ألفاظ ثلاث : الطلاق، السراح ،الفراغ، واشتق منها اذا نوي بذلك الطلاق .اما الشافعية فهو لفظ الطلا ق وما اشتق منه ، ولو لم ينو الطلاق ، والمشهور عندهم ايضا أن لفظ الفراق والسراح من الألفاظ الصريحة التي لا تحتاج إلى نية.

-أما الحنابلة أن صريح الطلاق هو لفظ الطلاق واشتق منه .

- أما المالكية هو لفظ الطلاق وما اشتق منه فقط.

- وذهب الأحناف والزيدية إلى أن كل لفظ لا يستعمل إلا في حل عقدة الزوجية وهو صريح في الطلاق [1]

2- الطلاق بلفظ الكناية : ولفظ الكناية يحتمل معنى الطلاق ومعاني أخرى فذهب جمهور الفقهاء إلى الطلاق يقع بلفظ الكناية ، إذا نوى الزوج الطلاق وقال الجعفرية والظاهرية إن الطلاق لا يقع بلفظ الكناية [2]

3- ما يقوم مقام اللفظ في الطلاق : وهو الكتابة والإشارة ، أما الطلاق بالكتابة فانه يقع عند الجمهور ، ولا يقع عند الظاهرية والجعفرية أما الطلاق بالإشارة فان الجعفرية قالوا : يقع الطلاق بالإشارة من العاجز عن النطق لأنها الوسيلة للتعبير عن إرادته وهو مذهب جمهور الفقهاء [3]-أما قانونا فيما أن الطلاق هو تعبير عن الإرادة ،حسب المادة 48 من الأمر 05-02 فان التعبير فان التعبير عن الإرادة في القانون الجزائري يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا .كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته علي مقصود صاحبه وهذا حسب المادة 1/60 من قانون المدني الجزائري.[4]

[1] المرجع السابق ج1.ص 278 الي 281
[2] المرجع نفسه ج1.ص 282 الي 286
[3] المرجع نفسه ج1.ص 286 الي 293
[4] بلحاج العربي المرجع السابق ج1 .ص 205

المبحث الثاني: وسائل الاتصال الحديثة

وسائل الاتصال الحديثة كثيرة ومتنوعة ،لكل نوع منها له خصائصه التي تميزه عن غيره.إذ منها المسموع والمرئي، ومنها المكتوب ،ومنها ما يجمع بينهما وسنأخذ الهاتف والانترنت كمثالين في بحثنا هذا.

المطلب الأول :الهاتف

قبل التطرق لتعريف الهاتف باعتباره وسيلة اتصال حديثة، لابد أن نعرف ما معنى الوسيلة والاتصال فمصطلح وسائل الاتصال مركب من كلمتين هما :الوسائل والاتصال وسأبين معناهما اللغوي والاصطلاح .

الفرع الأول :تعريف وسائل الاتصال الحديثة:

أولا: تعريف الوسيلة: في اللغة:وهي(وسل)أي وسلت إلى الله بالعمل(اسل):رغبت تقربت،ومنه اشتقاق (الوسيلة)وهي ما يتقرب به إلى الغير ،والجمع(الوسائل)و(الوسل)،وتوسل الى ربه بوسيلة تقرب إليه بالعمل[1]ووردت في قوله تعالى "**يايها الذين ء امنوا اتقوا الله وابتغوا اليه الوسيلة**"[2] كما وردت في السنة النبوية بهذا المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم:"فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة" فالوسيلة هنا هي مقام الرسول صلى الله عليه وسلم .وهي اقرب أمكنة الجنة إلى العرش[3]

***ثانيا:* الإتصال** :في اللغة هو من وصل الشيء بالشيء يصله وصلا و صلة .وجاء في التنزيل"ولقد وصلنا لهم القول لعلهم يتذكرون" [4] اي وصلنا ذكر الأنبياء أقاصيص من مضى بعض ببعض لعلهم يعتبرون[5].

---

[1] الفيومي .المصباح المنير،تحقيق يوسف الشيخ محمد ،الدار النموذجية ،الدار العصرية.ط1.بيروت 1996.ص30

[2] سورة المائدة جزء من الاية35

[3] مسلم.صحيح مسلم بشرح النووي، حققه وفهرسه حازم محمد وعماد عامر دار الحديث ط1-القاهر1415.1994المجلد2 رقم384 ص320،العسقلاني(فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج2.رقم614.ص124

[4] سورة القصص الاية 51

[5] ابن المنظور المرجع السابق.م(06/4850-4851)

الفرع الثاني: أركان الاتصال

1-المصدر أو المرسل source Sender : وهو من يريد أن يؤثر في الآخرين بشكل معين في اتجاه معين سواء في معلوماتهم أو سلوكهم أو معتقداتهم أو مشاعرهم .

2-المستقبلreceiver audience :وهومن يتلقى أومن يستقبل محاولات التأثير الناتجة عن المرسل.

3-الرسالةmessage:وهو ما يريد المرسل إيصاله إلى المستقبل و التأثير فيه من أفكار.وأحاسيس،او اتجاهات أومعتقدات.

4-قناة الاتصال أو الوسيلة chennel means:هو أي شيء يوصل المرسل بالمستقبل ليتم الاتصال بينهما،وتتعدد الوسائل فقد تكون لفظية أو مكتوبة وقد تكون مصورة[1]

5-التغذية المرتدةfeed back:وهوالاجابة التي يجيب بها المستقبل على الرسالة التي يتلقاها من المصدر.

الفرع الثالث: الهاتف:هو عبارة عن جهاز اتصال يتميز بخاصية النقل الحي للحوار الصوتي ،اخترعه (جراهام بل)1876.آلية عمله أن يقوم الجهاز المرسل بتحويل إيجاب المتعاقد إلى نبضات كهربائية أو موجات كهرومغناطيسية تنقل عبر الأسلاك ،أو في الجو عن طريق الأقمار الصناعية إلى جهاز المستقبل،بحيث يكون التعاقد فوريا ومباشرا، إذ يعقب الإيجاب القبول مباشرة من طرف الأخر ،وذلك في حالة الموافقة.[2]

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

-إضافة إلى ذلك يستطيع الهاتف النقال إرسال رسائل نصية وهومايعرف رسائل (sms أور سائل متعددة الوسائل بما يعرف بmmsولقد تطور الهاتف كثيرا ،حيث أدخلت عليه بعض التعديلات التكنولوجية فظهر مايعرف بالهاتف المرئيvidéo téléphoneعام1998لاول مرة

[1] خيري خليل جميليي الاتصالات ووسائله في المجتمع الحديث، الكتاب الجامعي الحديث ،الاسكندريه 1997ص22

[2] ينظر:الجنكوه علاء الدين بن عبد الرزاق.التقايض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة.دار النفائس الاردن1423-2003-،ط1،ص17

انتجته شركة الكايتل الفرنسية،و كان من المفترض أن يستخدم هذا الجهاز في الدخول على شبكة الانترنت وهذا لسهولة استخدامه ورخص ثمنه[1]

– والذي يهمنا من استخدام هذا الجهاز هو ماتوفره.بعض شبكات الاتصال من إمكانية تحاور طرفي العقد،وهما يشاهدان بعضهما البعض.وكأنهما في مكان واحد،كما هو الحال في الجيل الثالث والرابع للهاتف النقال[2]

المطلب الثاني : الأنترنت

تعد الانترنت وسيلة اتصالية لم تعرف البشرية مثلها من قبل من حيث تطبيقاتها واستخداماتها او من حيث تأشيراتها ، فهي وسيلة قامت بإختزال كل الوسائل الإتصالية التي سبقتها آو على الاقل قامت باحتوائها ، فأي شخص يمكنه اليوم الاتصال بأي شخص في العالم وفي أي مكان يوفر فيه الربط بشبكة الإنترنت[3]

الفرع الأول : تعريف الانترنت :

ان مصطلح الإنترنت هو اختصار لكلمتين انجليزيتين الأولى : INTERNATIONNALوالثانية NETWORKو بالتالي فان اصطلاح INTERNET

يقصد بها شبكة الإتصالات الدولية وقد تم تعريفا بأنها : شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينهما بواسطة خطوط الإتصال عبر العالم [4]

– وقد بدأت فكرة إنشاء الأنترنت في الولايات المتحدة الأمريكية في بدايات النصف الثاني من القرن العشرين 1957 م بناء علي طلب من وزارة دفاع الأمركية (البنتاجون) فكان المطلب شبكة من أجهزة الكمبيوتر تعمل

حتى بعد تدمير آو تفجير جزء منها (أي شبكة لاتدار مركزيا من طرف جهاز واحد)

وبالتالي فقد كنت الانترنت في بدايتها جزءا من مشروع أربنت ARPANET أي مشروع شبكة الأنترنت معصورة علي القطاعين و العلمي العسكري حتى عام 1992 حيث توقفت المؤسسة العلمية تماما عن إدارتها ليترك الباب مفتوحا لأنواع أخرى من التمويل ، ثم تواصل تطور هذه

[1] ابن الرومي.التعاقد الالكتروني عبر الانترنت.دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية.2004، ط1 ،ص17

[2] ابراهيم خاد ممدوح ،إبرام العقد الالكتروني(دراسة مقارنة)دار الفكر الجامعي، ،الاسكندرية2006، ط1،ص11

[3] حذيفة عبود مهدي السامرائي، وسائل الإتصال الحديثة وتأثيرها علي الأسرة ،بحث مقدم الي المؤتمر العلمي الثاني ،.كلية العلوم الإسلامية جامعة سمراء . 2013ص 16

[4] ابرهيم خالد ممدوح ، ابرم العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي .ط 1 الاسكندارية 2006–ص 11

الشبكة حتى وصلت الى ماهي عليه اليوم حيث تم تزويدها بمجموعة من الخدمات منها ما ينتج للمشاركين التواصل فيها فيها بينهم إما كتابة مثل البريد الالكتروني[1].

الفرع الثاني : خدمات الأنترنت :

أولا البريد الإلكتروني : ومن خلاله يمكن للمستخدم إرسال الرسائل الالكترونية الى مستخدم آخرا وآكثر وهذا النظام يعمل علي تبادل المراسلات من وثائق وآفلام مطبوعات وقد تصل إلى تبادلات مرتبة بين المرسل والمستقبل ويمتاز هذا النوع بالسرعة والكفاءة والأمان والسرية وسهولة الإرسال والاستقبال و انخفاض الكلف والقدرة علي التواصل بين جميع بقع العالم[2].

ثانيا : غرف المحادثة CHAT ROOM: يتمكن الأشخاص من خلال هذا النظام بالتواصل بالكتابة والتحدث مع الأخرين باستخدام الكلمات المكتوبة وذلك من خلال فتح كل شخص منها للصفحة الخاصة به علي جهاز الحاسوب الخاص به ويمكن التواصل بين بعضهما البعض من خلال الميكروفون والكاميرا بحيث يتواصل كل منهما مع الأخر أو شاهده [3] .

ثالثا الويب العالمية : (W.W.W (WORLD WIDE WEB

وهذه الشبكة تتيح لأي كان الاطلاع علي المعلومات التي تخص جهات وأشخاص قاموا بوضعها في هذه الخدمة بواسطة الأسلوب التكنولوجي والذي يعرف بالنص المحوري .[4]

وهذا التطور قد جعل من العالم قرية صغيرة وأصبح بمقدور أي شخص أن يمتلك جهاز الحاسوب ليتفاعل ويتصل بأي شخص أخر عن البريد الإلكتروني بعدة طرق منها :

1- التخاطب بالصوت والصورة (المؤتمرات المرتبة)

2- التخاطب الصوتي وكأنها مكلمة هاتفية.

3- التخاطب الكتابي.

[1] ابرهيم خالد ممدوح المرجع نفسه ص 24

[2] يونس عرب .موسوعة القانون وتقنية المعلومات ، بيروت 2011ط 1 ص 80

[3] أبو عباس .اسامة محمود . رحلة الى عالم لانترنت الأردن 1999 ط 1 ص 45

[4] المرجع نفسه

تمهيـد:

لقد كان لعقد الزواج نصيب من وسائل الاتصال الحديثة فكل من الخاطبين لهما إمكانية الإتصال بالأخر أو أن يراه عبر هذه الأخيرة ،فقد صار من الممكن إبرام عقد الزواج خلالها ، ليصبح هذا العقد إحدى المستجدات في باب النكاح التي لم تكن معهودة في الماضي، وقد يأخذ هذا العقد عدة صور ما يترتب عن ذلك إجراءات سواء من ناحية مجلس العقد ، أو التسجيل،أو الإثبات والتي ندرسها من خلال هذا الفصل

المبحث الأول : مجلس العقد:

ان فكرة مجلس العقد فكرة إسلامية أصيلة ، بلغت من الإتقان مدى كبيرا أثارت خلافا كثيرا بين فقهاء الشريعة الإسلامية ، والغرض من هذه النظرية هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب حتى يتمكن القابل من عرض قبوله بعد أن يتدبر أمره لفترة زمنية معلومة يحددها عرف التجار في تلك المنطقة لكن شرط ألا يمعن في التراخي إلي حد الإضرار بالموجب ، فوجب التوسط بين الأمرين ومن هنا جاءت نظرية مجلس العقد .وسنتناول في هذا المبحث مجلس العقد

في المطلب الأول : العقد عن طريق المشافهة.

أما في المطلب الثاني : العقد عن طريق الكتابة.

المطلب الأول: العقد عن طريق المشافهة:

الفرع الأول مجلس العقد :

أولا : تعريف مجلس العقد وتكييفه:

1/ لغة مجلس العقد: هو جملة مركبة من كلمتين هما (مجلس) و (عقد) فالعقد نقيض الحل .
وأما المجلس: فهو من الفعل جلس ، وهو موضع أو مكان الجلوس [1]

2/ اصطلاحا: ويأخذ مجلس العقد صورتين: مجلس عقد حقيقي ومجلس عقد حكمي.

2- 1 مجلس العقد الحقيقي: وقد اختلف الفقهاء في تحديد مجلس العقد الحقيقي وهذا راجع لاختلافهم في مدى اعتبار مجلس العقد وحدة زمنية أو وحدة مكانية أو غير ذلك نراه بإيجاز في ما يلي :

2/-1-1 /مجلس العقد وحدة مكانية :

واشترط أصحاب هذا الإتجاه أن يكون الإيجاب والقبول في مكان واحد حتى ينعقد العقد أما إذا اختلف المكان الذي صدر فيه الإيجاب عن الذي صدر فيه القبول فلا ينعقد العقد واخذ بهذا الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [2]

2/-1-2 مجلس العقد وحدة زمنية :

وهم أصحاب اتجاه نظرية مجلس العقد والتي تبدأ من وقت صدور الإيجاب وتستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما ، فالعبرة هنا بالوحدة الزمانية لا المكانية ، ونسب هذا الإتجاه الى بعض فقهاء الحنفية ،المالكية ، الشافعية ، وبه قال بعض فقهاء الشريعة الإسلامية المعارضين نظير عبد الرزاق السنهوري.

2/-1-3/ مجلس العقد هيئة معينة :

ويرى أنصار هذا الإتجاه أن مجلس العقد يظل قائما ما دام المتعاقدان على نفس الهيئة التي صدر بها الإيجاب هم بعض الحنفية والحنابلة ، فأي تغير يطرأ على هذه الهيئة ينهي مجلس

[1] ابن منظور،. لسان العرب ،دار الكتب العلمية لبنان ،ب ر ط، ص 657

[2] عبد الناصر حمزة، عقد الزواج عبر وسائل الإتصال الحديثة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع القانون الأسرة جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق2013- 2014 ص 34.

العقد ولو كان يسيرا فمثلا لو صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين وهما جالسين ثم وقف الموجب إليه وقال قبلت لم ينعقد العقد[1]

2-1-4/ مجلس العقد وحدة مختلفة بين المكان والزمان :

يري انصار هذا الإتجاه ان مجلس العقد مركب بين وحدتين مكانية وزمانية حيث عرفه بعض اصحاب هذا الإتجاه أنه مكان **وزمان** التعاقد والذي لا يبدأ بالإنشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الأنشغال بالتعاقد[2]

2-1-5/ مجلس العقد وحدة معنوية :

وصورة اصحاب هذا الإتجاه ان العقد وحدة معنوية يظل قائما مالم ينشغل عنه الطرفان بما يقطعه عرفا .وقد نسب هذا الإتجاه الي بعض المالكية والحنابلة والإباضية [3]

2-2/ مجلس العقد الحكمي :

وهو الذي يغيب عنه احد المتعاقدين بحيث يوجد فاصل زمني بين صدور الإرادة العقدية والعلم بها ،لأنه لايوجد فاصل زمني في التعاقد بين حاضرين ، في حين ان هذا الفاصل موجود في التعاقد بين غائبين ، وهذا ما يفرق بين مجلس العقد الحكمي في نظيره الحقيقي كما هو الحال في التعاقد بين الوسائل الحديثة كالبريد الإلكتروني والفاكس وغيرها [4]

ثانيا تحديد مجلس العقد :

ولا بد في التعاقد أيا كان بين حاضرين أو غائبين أن يكون هناك ايجاب وقبول في مجلس واحد ، فاتحاد المجلس شرط في الإنعقاد .وهذه هي نظرية مجلس العقد،والغرض من النظرية هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب حتي يتمكن من عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو رفضه[5]

وليس المراد من اتحاد المجلس ، كون المتعاقدين في مكان واحد كما كان الحال عند الفقهاء قديما لأنه قد يكون مكان أحدهما عبر مكان الأخر اذا وجد بينهما واسطة اتصال ، كالتعاقد

---

[1] ينظر السنهوري،ج2 المرجع السابق، ص 13،الشيخ أسامة عبد العليم ،مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية2008ص22

[2] جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مسائل الأحوال الشخصية منشورات الحلبية الحقوقية ، مصر ،2003 ص128 وما بعدها.

[3] عبد الناصر حمزة نفس المرجع ص38

[4] المحور الرابع : مجلس العقد وتكييفاته الحديثة ، الملتقي الوطن الثاني حول الزواج والطلاق عبر وسائل الإتصال الحديثة في الفقه والقانون .كلية الحقوق والعلوم السياسية .جامعة غردية الجزائر 22-23-/2014/04

[5] عبد الرزاق السهوري .مصادر الحق في الفقه الإسلامي . 4دراسة مقارنة بالفقه العربي .دار احياء التراث العربي .بيروت جزء 1 ص4

بالهاتف وإنما المراد باتحاد المجلس إتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان منشغلين فيه بالتعاقد ، فمجلس العقد هو الحال التي يكون فيها العقد هو المتعاقدين مقبلين على التفاوض في العقد [1] ومجلس العقد في العقود الكتابة التي تجري بوسائل الإتصال الحديثة هو مكان وصول الرسالة علي ان ترسل بوسائل الإتصال الفورية حتى لا يكون هناك فاصل بين الكتابة والقبول[2] أما مجلس العقد في المكالمة الهاتفية أو اللاسلكية هو زمن الإتصال ما دام الكلام في شأن العقد ، فان انتقل المتحدثان الي حديث آخر أو انتهت المكالمة انتهي المجلس .ونشير الي أن التعاقد بالهاتف أو أي طريق مما ثل يعد بين حاضرين بالنسبة لزمان انعقاد العقد وغائبين من حيث المكان [3]

أ/ – تحديد زمان مجلس العقد :

من المهم جدا معرفة الزمان الذي تم فيه عقد الزواج ،ويمكننا ابراز أهمية ذلك من خلال النقاط التالية[4]:

– تحديد الوقت الذي ينتج فيه عقد الزواج اثاره الشرعية والقانونية

– تحديد نطاق سريان قوانين الأحوال الشخصية علي هذه العقود.

وقد اختلفت النظريات التي آخذت بها القوانين الوضعية لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد وهي :[5]

1. نظرية اعلان القبول ، والتي تقضي بانه اذا قبل من وجه اليه الإيجاب ، تم العقد دون الحاجة الي تأخر ذلك.

2. نظرية تصدر القبول ، تتفق مع النظرية الأولي في أساسها ولكن تختلف عنها في اشتراط أن يكون القبول نهائيا ، وهذا اذا صدر القبول بالبريد أو غيره .

3. نظرية استلام القبول ، وهي نظرية تتوسط نظرية القبول والعلم .

4 . نظرية العلم بالقبول ، تقوم علي أن العقد اذا كان توافقا بين إرادتين ، إلا أنه يجب أن يعلم كل طرف بقيام هذا التوافق أي أن يعلم بقبول الطرف الأخر .

---

[1] مصطفي الزرقا ، المدخل الفقهي العام .مطابع الألف باء الأديب ، 1968 ،ط9،(1/ 348)

[2] المرجع نفسه ص 349

[3] عبد الرزاق السهوري . المرجع السابق ص 49

[4] محمود بعلي ، ضوابط العقد .مكتبة وهبة . ص 149 – 151

[5] اسامة عمر سليمان الأشقر ، مستجدات فقهيه في قضايا الزواج والطلاق .دار النفائس–2000م الأردن ،ط 1،ص 118

ولما تقتضيه مصلحة عقود الزواج ، والتي يحتاط فيها ما لا يحتاط لغيرها ، ورفعا لتحقيق الضرر في مثل هذه المسائل التي تختلف تماما عن طبيعة العقود الأخرى ، لذلك يري السنهوري وبعض الفقهاء المعاصرين الأخذ هنا بنظرية العلم بالقبول والتى بموجبها لا بد للموجب أن يعلم بقبول الطرف الأخر ، وبذلك نطمئن إن تبقي هذه الزيجات الناتجة عن مثل هذه الوسائل بشكل مستقر تقلل فيه من مستوى النزاع [1]

ب – تحديد مكان مجلس العقد : تظهر أهمية تحديد المكان في ماهية القوانين الدولية والقطرية التي ستحكم هذا العقد خاصة مع اختلاف قوانين الأحوال الشخصية من دولة إلى أخري .

ونضرب مثالا علي ضرورة تحديد المكان ، فقد يرغب شخص يعيش بالجزائر مثلا بالارتباط بزوجة ثانية تعيش في تونس ، أو مصر أو الأردن ، فإذا قلنا :

ان العقد ينعقد حين القبول من طرف المرأة حينها لابد من تطبيق نظام الأحوال الشخصية في تونس ، والذي لايسمح بذلك إلا لشروط معينة ، وكذلك في مصر لابد من ابلاغ الزوجة الاولي ، وعلى العكس من ذلك نظام الأحوال الشخصية الأردني الذي لايشترط مثل هذه الشروط ،أما إذا كان وقت الإنعقاد حين علم الموجب بالقبول فلا بد من تطبيق قانون الأسرة الجزائرية الذي يشترط شروط اخرى ، كترخيص القاضي ونية العدل ....ألخ وهكذا يمكننا ادراك العديد من الإختلافات بين القوانيين التي تعد جوهرية في بعض الأحيان مما يسبب للمتعاقد الحرج .

ويمكن إيجاز اختلاف القوانين في تحديد المكاني لإنعقاد العقد في مايلي[2]:

– تحديد مكان انعقاد العقد يرجع قبل كل شيء الي مشيئة العاقدين والى تقييم و تقدير القاضي حسب الظروف المختلفة التي تحيط بالعقد والمتعاقدين .

– يتفق تحديد الوقت مع تحديد المكان في بعض الحالات .

– يختلف تحديد الوقت عند تحديد المكان في حالات آخرى .

[1] المرجع السابق،ص119

[2] انظر النووي ، روضة الطلبن ،دار عالم المكتبات ،(3/ 340)

ج- خيار الرجوع وخيار القبول في مجلس العقد :

والمراد بخيار الرجوع عن الإيجاب ، هو أن يكون للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول خلافا للمالكية الذين ذهبوا إلي منع رجوع الموجب مادام المجلس منعقدا ، ويمتد هذا الخيار لدى الحنفية والحنابلة مادام المجلس قائما الا إذا اعرض عنه أحد المتعاقدين أو رجع الموجب عن إيجابه قبل قبوله ،اشترط الشافعية في القبول الفورية[1]

وفي ما يتعلق بخياري الرجوع والقبول في حالة الهاتف وما يلحق به .فلا يحدث هناك أي أشكال يختلف في حالة التعاقد بين حاضرين ، لعدم وجود فاصل زمني ، وعلى هذا فللموجب حق الرجوع عن إيجابه والتحلل عنه في أي وقت قبل صدور القبول .

وأما الطرف الموجه له الإيجاب له الخيار في القبول مادام في مجلس العقد ومدته الزمنية مع وجود الشهود ،فإذا صدر منه القبول لزمه العقد[2].

الفرع الثاني:العقد عن طريق المهاتفة:

بينت فيما سبق أن عقد الزواج بين غائبين عن طريق الأجهزة السلكية واللاسلكية صور جديدة لم يكن لها وجود في العصور السابقة،ولكن بعض الباحثين[3] يرى ان له نظير واقرب مثال لهذه الصورة–من جهة نظرهم–ما ذكره النووي من عقد البيع بين متناديين.بأن يكون العاقدين في مكانين يسمع كل منهما نداء الأخر،شاهده أولم يشاهده.وفي ذلك يقول:"لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا.صح البيع بالخلاف"[4]

وبعد هذا التمهيد المختصر ما حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الالكترونية مهاتفة؟.اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسالة على قولين:

---

[1] اسامة سليمان الأشقر .مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، دار النفائس،الاردن،دط،دت، ص121

[2] المرجع نفسه ص122

[3] ذكر ذلك على محي الدين القرة داغي ضمن مجموعة بحوث إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس .الجزء الثاني .جدة 1410ه-1990م-ص935

[4] المجموع النووي. المدينة المنورة ،مكتبة السلفية (181-9)

القول الأول: يجيزا جراء عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف و الانترنت وممن ذهب إلى هذا المذهب الشيخ مصطفى الزرقاء[1]
ود/وهبة الزحيلي [2]ود/إبراهيم الدبو[3]ود/محمد عقلة [4]و الشيخ بدران ابو العنين بدران [5]ويمكن ان يستدل لهم بما يلي:

التعاقد عن طريق الوسائل الالكترونية مهاتفة وتوفرت فيه شروط عقد الزواج كالتلفظ بالإيجاب والقبول.وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته به .والموالاة بين الإيجاب و القبول ووجود الولي ووجود الشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول يكون العقد صحيحا.

القول الثاني: *يمنع* عقد الزواج بطريق الوسائل الحديثة الناقلة للكلام نطقا ومنها التعاقد عبر شبكة الانترنت مهاتفة.وقد ذهب إلى هذا القول اللجنة الدائمة للإفتاء [6] بالمملكة العربية السعودية،وأكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي [7] بجدة ويمكن ان يستدل لهم بما يلي:

1- ان هذا الطريق ، أي المهاتفة قد يدخله خداع احد العاقدين للطرف الأخر وعقد الزواج يجب ان يحتاط فيه مالا يحتاط في غيره حفاظا للفروج وتحقيقا لمقاصد الشريعة الإسلامية.

2- علل مجمع الفقه الإسلامي المنع بأن عقد الزواج يشترط الإشهاد فيه.

الفرع الثالث :العقد عن طريق المحادثة الشفهية المباشرة بواسطة الانترنت:

يوجد على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت" بعض البرامج التي تتيح للشخص تبادل الحديث مع الآخرين بالصوت بشكل فوري ،كما هو الحال في ماسنجر الهوت ميل"أو مسنجرباتهو"او السكايب.....أوغيرها. وتخول مثل هذه البرامج من المحادثة المباشرة بين الطرفين مثل ما يحدث في الهاتف تماما، بحيث يمكن إن يصدر الموجب إيجابه.فيسمعه القابل فيصدر قبوله.ومن ثم يتم التعاقد بينهما. ويتميز عقد النكاح عبر الانترنت-من خلال البرامج السابقة -بكونه مشابهة لعقدة مشافهة وجها لوجه.ومن ثم يتمكن كلا الطرفين من إجراء مفاوضات عقد النكاح بينهما بصورة لا

[1] راجع حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة لمحمد عقلة ، عمان 1406هـ - 1986م ص113
[2] راجع مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد6 ، (888/2)
[3] المرجع نفسه ص867
[4] راجع محمد عقلة حكم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ، ص113
[5] الزواج والطلاق في الإسلام .بدران ابو العنين، مؤسسة شباب جامعة الاسكندرية.، الإسكندرية، ص41
[6] الفتاوى جمع وترتيب محمد عبد العزيز المسند لمجموعة علماء بالإضافة لفتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية.د.ط.د.ت(2/121)
[7] مجمع الفقه الاسلامي .قرارات وتوصيات المجمع. الدورات (1ص 10)القرارات(1/97) تنسيق وتعليق.د/عبد الستار ابو غدة .دار القلم،دمشق،ط2،1388/1988م

تختلف كثيرا عن اجتماعهما في مجلس واحد.ولكن في الوقت نفسه له جملة من العيوب التي قد تنجر إلى منازعات وخصام منها:

1-إمكانية تقليد الأصوات ومحاكاتها أثناء إجراء مفاوضات العقد.

2-احتمال وجود بعض العوارض الفنية التي تؤدي إلى انقطاع المكالمة بعد صدور الإيجاب من ولي وسماعه من الخاطب ،وذلك إما لخلل في الشبكة الانترنت المحلية أو الدولية ،او لخلل في جهاز الحاسوب ،او في التوصيلات أو غير ذلك وقد تطول فترة الانقطاع ساعات أو أيام ومحل الإشكال هنا إن الولي قد يتراجع عن إيجابه لآمر ما، فيدعي الخاطب انه اصدر القبول فور سماعه ،لكن المكالمة انقطعت[1]

فما الحكم الشرعي لعقد الزواج بواسطة هذه الوسيلة المسموعة ؟

-وللجواب عن ذلك نقول:أن الخلاف الفقهي في هذه الصورة كسابقتها.

-أما التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة مشافهة وما يشابهها من والوسائل الأخرى فلم اجد في قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية قد تعرضت له مطلقا، أما في القوانين المدنية فنجد عن انعقاد العقود بالمهاتفة في القانون المدني الإماراتي مادة 143: يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد أما فيما يتعلق بالزمان، فيعتبر بين حاضرين في المجلس[2].

المناقشة والترجيح:

الراجح من وجهة نظري-جواز إجراء عقد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة الناقلة للكلام نطقا ومنها شبكة الانترنت وذلك لتوفر شروط النكاح من تلفظ بالإيجاب و القبول ،وسماع كل من العاقدين للأخر ومعرفته له،وجود الولي و الشهود وكون العاقدين غائبين لاحرج ، فالعاقدان غائبان بشخصيهما، ولكنهما يعقدان عقد حاضرين يسمع كل منهما الأخر، كما يسمعهما الشهود حين نطقهما بالإيجاب والقبول،وأما قول اللجنة الدائمة للإفتاء الموقرة انه قد يحصل خداع احد الطرفين للأخر، وان عقد الزواج يحتاط فيه مالا يحتاط في غيره،فيرد على ذلك انه يمكن ان يرى المتعاقدان بعضهما البعض عبر شبكة الانترنت أو غير الهاتف الذي يظهر صورة كل من

[1] انظر: عقد الزواج عبر الانترنت:لعبد الاله بن مزروع، موقع صيد الفوائد www.said.net

[2] محمد بن يحي بن حسين النجيمي ،مذكرة ايضاحية للقانون المدني الاماراتي ص64

المتحادثين مع وجود المحرم وبهذا ينتفي الخداع كما ان هناك الشاهدين الذين يعرفان المتعاقدين، و إما عن ماعلل به المجمع الفقه الإسلامي بجدة للمنع بعدم وجود الإشهاد فغير مقبول .
فالشهود يسمعون الخطاب وهم يشهدون على ماسمعوا وهم يعرفون المتعاقدين أيضا ويمكن ان يطلب من المتعاقدين معلومات عن إثبات هويتهما بذكر رقم الهوية وتاريخها ومكان صدورها.

المطلب الثاني: العقد عن طريق الكتابة

الفرع الأول:مفهوم الكتابة

أولا:تعريف الكتابة:إشارات تقع باتفاق ما استقر في النفس من بيان ، هو عمدتها وتكون بخطوط متباينة وتبلغ به النفس المخطوط ما قد استبانته فتوصله الى العين و التى تعد الة ذلك لحين حصول الادراك لدى المبلغ [1]وتعد الكتابة طريقة إيصال واضحة بين أفكار بني الإنسان وتكون دائرتها أوسع من دائرة القول من حيث المكان والزمان ولها أثرها في الانتقال حضارة الإنسان عبر التاريخ[2]

وهي تتميز عن القول بما يلي [3]

1-أنها لا تزول إلا بتغير يد قاصدة آو عوادي الزمن وبالتالى فهي ثابتة .

2- إن الفكرة يمكن تصويرها بالكتابة

3-الكتابة يفهمها الحاضر والغائب في عصر الكتابة او بعد عصر الكتابة.

4- يمكن استمرار ترديد النظر إليها مرة بعد أخرى في حين أن القول:

- يزول بعد النطق به يحتاج إلى جهد عقلي في حالة الرغبة بإعادة ما قيل.
- لايمكن أن يبقى على نفس الصورة التى خرج فيها للوهلة الأولى .

ثانيا:انواع الكتابـة :عندما تحدث الفقهاء عن الزواج بالكتابة قسموا الكتابة الى نوعين هما:

1: الكتابة المستبينة

2:الكتابة غير المستبينة

[1] الاشقر.محمد سليمان: افعال الرسول ودلالتها على الاحكام الشرعية ،بيروت مؤسسة الرسالة 1988.ط9/2.2

[2] المرجع نفسه

[3] حمادنة .خالد محمود،عقد الزواج بالكتابة ،الاردن،دار النفائس2002،.ط1.ص47 – 48

1:الكتابة المستبينة :وهي ما لها بقاء بعد الانتهاء منها ،ويمكن قراءتها مثل الكتابة على الورق [1] وتقسم الى :أ-الكتابة المستبينة المرسومة:وهي ما كانت على وجه الرسالة والخطاب وقد نصت المادة 173من مجلة الاحكام العدلية على جواز الإيجاب والقبول مكاتبة إلا انه يجب إن يكون الكتاب معنويا ومرسوما[2].

ومعنى ان تكون الكتابة مستبينة مرسومة أو يكون مما يقرأ خطه ووفقا لما تعارفت عليه عادات الناس فيكون وفقا لذلك حجة على كاتبه وتعويل الفقهاء في مثل هذه الأحوال من التعبيرات على الإرادة الظاهرة.[3]

ب- الكتابة المستبينة غير المرسومة :وذلك بان تكون الكتابة على غير ما تعارف عليه الناس فهذا لا يعد حجة يحتج بها [4]وعليه فإنها تعد من قبيل الكناية والتي لا بد فيها من الإرادة الباطنة (النية).

2:الكتابة غير المستبينة:وهي الكتابة التي لا بقاء لها بعد الانتهاء منها و يتعذر قراءتها وفهمها،كالكتابة في الهواء وعلى الماء لأن الكتابة هنا لا تبين[5] والمراد بالكتابة في دراستنا هذه الكتابة المستبينة المرسومة بأن يكتب احد العاقدين للأخر كتابا بإيجابه قاصدا به التعبير عن الإرادة بذاتها على إن تكون هذه الكتابة واضحة بينة مرسومة بالطريقة المتعارف عليها بين الناس وثابتة لا تتغير بعد الانتهاء منها وهو التعاقد بين الغائبين[6]،ومن الكتابة التي شاعت وعرفت في العصر الحاضر الكتابة عبر الانترنت،فمن خلال الانترنت يمكن التعرف على العديد من الأشخاص ومن كلا الجنسين بالصوت والصورة والكتابة عبر الانترنت تشمل البريد الالكتروني وغرف الشات chat room .

[1] ابن قدامة ،المغني .، مرجع سابق424/7،السرطاوي،محمود.فقه الاحوال الشخصية .الاردن دار الفكر،ط1.ص164

[2] حيدر على: درر الحكام شرح مجلة الاحكام .تعريب فهمي الحسيني .لبنان بيروت.دار الكتب العلمية 121/1

[3] عبدالله سوار .وحيد الدين .التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي . الجزائر الشركة الوطنية للنشر 1979.ط2.ص207

[4] السباعي مصطفى .قانون الاحوال الشخصية السوري .الزواج وانحلاله .عمان دار الثقافة 1990.ص89

[5] ابن قدامة ،المغني مرجع سابق(424/7)،والسرطاوي،محمود:فقه الاحوال الشخصية ،الاردن دار الفكر ط1،ص164.

[6] بعلي عبد الحميد،ضوابط العقود في الفقه الاسلامي، الدوحة مؤسسة الشرق1 دط،دت،56/1.

ثالثا : صورة المسألة:-كأن يكون عبر البريد الالكتروني آو المحادثات الالكترونية عبر المواقع، كان يكتب الولي إيجابه على النكاح ثم يرسله عبر البريد الالكتروني ا إلى القابل فيصدر قبوله كتابة ثم ترسل هذه الورقة عبر البريد إلى اثنين من الشهود[1]. وان يكون الشهود حاضران مع الولي ويشهدان القبول مع معرفة كلاهما على اسم القابل وكل ما يتعلق به وعلى القبول، كما يمكن استصدار بطاقة الهوية الكترونية شخصية من جهة معتمدة تبين اسم العاقد وأهليته،وديانته وجنسيته،مكان إقامته وحالته الاجتماعية.....الخ، ذلك حماية للطرفين من التعزير بالأخ[2].

ومن هنا كان لابد لنا من بحث مسالة العقد بواسطة الكتابة .كي يستبين لنا الوقوف على حكم شرعي مناسب لمسالة العقد بواسطة البريد الالكتروني .

الفرع الثاني : التكييف الفقهي والقانوني لانعقاد الزواج بالكتابة:

اولا: موقف الفقه الإسلامي:

لقد اتفق الفقهاء على إن الأصل في صيغة العقد الزواج ان تكون باللفظ غير انهم اختلفوا في انعقاده وفرقوا بين حالتين:

1-**الحالة الأولى:**اذا كان العاقدان حاضرين وكانا قادرين على الكلام، فلا يجوز إبرام عقد الزواج بالكتابة حتى ولو كانت مستبينة وواضحة ذلك لان اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإيجاب والقبول في العقد، ولا يلجا لغيره إلا عند الضرورة والسبب في ذلك ما يتمتع به عقد الزواج من أهمية خاصة تجعله مميزا عن سائر العقود.[3]

2-الحالة الثانية: اذا كان العاقدان غائبين :ويقصد بالتعاقد بين غائبين التعاقد الذي يتم بين متعاقدين

لا يضمهما مجلس واحد.

وصورته كان يكتب الخاطب لخطيبته :زوجيني نفسك ، فترد المخطوبة في مجلس وصول الكتاب : قبلت الزواج منك[4].

---

[1] عبد الاله مزروع،عقد الزواج عبر الانترنت،درط د ت،ص15

[2] عبد العزيز الكبيسي،حكم عقد الزواج بواسطة التقنيات المعاصرة،بحث مقدم لندوةالانكحة المستحدثة في واقعنا المعاصر ،قسم شؤون الشريعة والدراسات الاسلامية،جامعة الامارات العربية المتحدة(2015/04/28)ص4

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،دار الفكر بيروت،ط2،ج03،ص12-13، ج03 ص:12-13/ الصاوي احمد بن محمد بلغة السالك لاقرب المسالك، بيروت 1995ط01.ج02ص223/ الشربيني محمد الخطيب: مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج دار الكتب العلمية. بيروت 2000ج-3.ص190/ محمدبن مفلح: المبدع شرح المقنع،دار عالم الكتب 2003.ج07ص17

[4] ينظر :خالد محمود طلال حمادنة:المرجع نفسه.ص52

والمميز الأساسي في التعاقد بين غائبين هو صدور القبول في غيبة الموجب ،وقد اختلف الفقهاء في إجراء عقد الزواج بالمراسلة (الكتابة) بين غائبين إلى قولين:

ا-**القول الاول** ذهب الحنفية الى جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة او عن طريق الرسول لمن لا يستطيع حضور مجلس العقد لغيابه، ولكنهم اشترطوا حضور شهود يعلمون مضمون قول أو كتاب الموجب ، وكذا رد القابل عن طريق القول او المكتابة.

كمايشترط كذلك ان يكون احد شطري العقد بالكتابة وهو الإيجاب ،فلو كتب الموجب :تزوجتك ، فكتبت قبلت:لم ينعقد العقد، فالأظهر ان يقول القابل : قبلت.لان الكتابة بين غائبين لا تكفي بلا قول[1].

ب -**القول الثاني**:ذهب المالكية، الشافعية ،و الحنابلة إلى عدم جواز إجراء عقد الزواج بالكتابة مع القدرة على النطق في غيبة أو حضور،لان الكتابة من الكناية ،ولا ينعقد الزواج بألفاظ الكنايات عندهم، فيشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول اي اجتماع إرادة العاقدين على إجراء العقد في وقت واحد ولان الكتابة عندهم قابلة للتحريف والتبديل[2]

ولكن اختلفوا في مدة الوقت الذي يتم فيه العقد إيجابا وقبولا ، فالشافعية يوجبون ذلك على الفور . ولا يضر عندهم الفصل اليسير ، يقول النووي : "يشترط الموالاة بين الإيجاب و القبول على الفور ،و لا يضر الفصل اليسير و يضر الطويل "[3]

أما الحنابلة فلم يشترطوا الفورية ، اشترطوا إن يتم الإيجاب و القبول في مجلس واحد، بشرط ان لا يشغل العاقدان بغير العقد .

يقول ابن قدامة : "إذا تراخى القبول عن الإيجاب صح ما دام في مجلس ، ولم ينشغلا عنه بغيره لان حكم المجلس حكم حالة العقد..... فان تفرقا قبل القبول فلا يكون قبولا ،وكذلك اذا تشاغلا عنه بما يقطعه لانه معرض عن العقد أيضا بالانشغال عن قبوله "[4]

-وأيضا من أسباب منع الجمهور إجراء عقد النكاح كتابة اشتراطهم الإشهاد على عقدا لنكاح حين انعقاده.

---

[1] ينظر ابن عابدين.المرجع نفسه ج03ص12-13

[2] نظر الصاوي المصدر نفسه ج02ص223/ الشربيني: المصدر نفسه ج03ص190/ابن المفلح: المصدر نفسه ،(17/07.)

[3] روض الطالبين ،تحقيق احمد عبد الموجود وعلى محمد معوض،دارعالم الكتب للطباعة ، السعودية 2003

[4] ابن قدامة، المغني .شرح مختصر الخرفي .تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي .دار علم الكتب للطباعة السعودية .1997 ،ط 1(-/463)

والإشهاد شرط صحة عند الشافعي واحمد.ويقول النووي"لانعقد النكاح ألا بحضور رجلين"[1]
ويقول ابن قدامة : النكاح لا ينعقد الا بشاهدين هذا المشهور عند احمد ،وروي ذلك عن عمر وعلي وهو يقول غبن عباس ،وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، والحسن و النخعي وقتادة ،و الثوري ،و الاوزاعي ،والشافعي وأصحاب الرأي[2]، وهذا الشرط مقرر عند الحنفية .إما المالكية فشرط الإشهاد عندهم حاصل إلا انه يجوز تأخير الإشهاد عندهم والى ما قبل الدخول ،ولكنهم يشترطون حين العقد الإعلان والظهور[3].

ثانيا:استطلاع أراء العلماء المعاصرين:

من خلال استطلاع أراء العلماء المعاصرين لاحظنا اختلافهم في المسالة ويمكن بيان الخلاف على النحو التالي:

(1)-**القول الأول:**ذهب أصحابه إلى عدم جواز إجراء عقد الزواج بواسطة الكتابة عبر الانترنت وممن قال بذلك القرضاوي[4]ومجموعة من المفتين بموقع إسلام أون لاين[5] وأفتى به مجمع الفقه الإسلامي ويفهم من كلام كثير من العلماء الذين تحدثوا عن الإعلان عن الزواج في مواقع الانترنت.واستدل أصحاب هذا القول بعدة أراء منها :إن عقد الزواج له خطر عظيم وهو عقد فيه معنى العبادة والأمر فيه يقوم على الاحتياط وقد احتاط جمهور العلماء له فمنعوا عقد الزواج فيه بالكتابة وبذلك احتياط لآمر الزواج والمحاذير الشرعية في الزواج عبر الانترنت أعظم فوجب منعها من باب أولى.

(2)-**القول الثاني:**ذهب أصحابه إلى جواز انعقاد الزواج بالكتابة عبر الانترنت وقد قال ذلك كل من محمود عكام[6]وعمر هاشم[7] وقد استدل أصحاب هذا القول على أساس أساس ما اخذ به الحنفية الذين أجازوا عقد الزواج بواسطة الكتابة فاعتبروا الزواج عبر

---

[2] مرجع نفسه46/7

[3] إبراهيم الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار الفكر، بيروت،دط د ت(216/2)

[4] asp ?hfatwa id=21011http//www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatawa display

[5] asp ?hfatwa id=100360http://www islamonline.net/fatwa/arabic/fatwa display

[6] asp ?1065http://www.islamonline.net/fata/arabic/fatwa display

[7] asp ?hfatwa id=http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwa display

الانترنت نظير الزواج بالكتابة لا يختلف عنها و اشترطوا له ما يشترط للزواج بالكتابة من ولي وإشهاد .

-إما بشان قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته المنعقدة بجدة في المملكة العربية السعودية من18-23شعبان 1410 الموافق 14-20اذار (مارس)1990 بعد اطلاعه على البحوث الواردة الى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة بعدما قرر المجمع جواز إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة قال:إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الاشهاد فيه.

مناقشة وترجيح:

نستطيع القول بشان إجراء عقد الزواج عبر المراسلة الكتابية أننا نرى عدم صحة الزواج عبر هذه الطريقة وذلك للأسباب التالية:

1-ان عقد الزواج يتميز عن سائر العقود بما فيه قدسية فهو من أعظم أشكال الارتباط فيجب التعامل معه بما يستحق من تعظيم شانه واثبات كرامة المرأة وكرامة أولياءها وصون الحقوق.

2-يفقد المتعاقدان للزواج عبر الانترنت عن طريق الكتابة لحرية تبادل وجهات النظر والتفاوض.

1-إمكانية التلاعب بالبيانات المرسلة او المستقبلة او انتحال الشخصيات لما تقدم نرى انه لا يمكن إجراء عقد الزواج بهذه الطريقة.

ثالثا: التكييف القانوني:-1موقف قانون الأسرة الجزائري:جاءت المادة 09منه"(:ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"[1]

كما نصت المادة10 من نفس القانون على انه:"يكون الرضا بإيجاب من احد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.ويصح إيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة او عرفا كالكتابة والإشارة.

[1] قانون84-11المؤرخ في يونيو1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب القانون05-02 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع.43يونيو2005م

–ويفترض بان الإيجاب والقبول يكونان في مجلس العقد وتتم فيه صيغة الزواج بين الطرفين مع حضور الشهود.

– وباعتبار أن مجلس العقد نوعان:حقيقي وحكمي(غيابي)وباستقراء المواد السابقة نرى أن الأصل في التعبير عن صيغة عقد الزواج تكون باللفظ وباستثناء يجوز من العاجز الإيجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح كالكتابة والإشارة.وما يتضح أن العجز بمفهومه الواسع يقصد به العجز عن النطق أو تعذر حضور مجلس العقد.لان المشرع لم يحدد المقصود من العجز،كما فعل نظيره المغربي.وهو ما قال به مذهب الحنفية بجواز انعقاد الزواج بالكتابة لتعذر حضور مجلس العقد لان الكتابة بين غائبين كاللفظ بين حاضرين مع الأخذ بالشروط التي اعتمدها في ذلك.وهو ماعليه العمل في ذلك من تيسير للناس ورفع الحرج كما إن في ذلك مراعاة السرعة وربح الوقت[1]

– **موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي:**جاءت المادة04من قانون الأحوال الشخصية العراقي يقول":ينعقد الزواج بإيجاب يفيد لغة او عرفا من احد العاقدين وقبول من الأخر ويقوم الوكيل مقامه." ونصت الفقرة الثانية من المادة 06 من نفس القانون على انه":ينعقد بالكتابة من الغائب لمن يريد تزويجها بشرط ان تقرا الكتاب على الشاهدين أو تسمعهما عبارته وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه"وبموجب قرار رئاسة كردستان رقم62في 2000/04/29 أضيف إلى هذه الفقرة ما يلي:على إن يكون الكتاب مصدقا من كاتب العدل محل إقامة طالب الزواج ومؤيدا من ممثل حكومة إقليم كردستان في تلك الدولة. من المواد السابقة يتضح إن المشرع العراقي مع جواز إبرام كتابة بين غائبين واشتراط الشروط التي يشترطها المذهب الحنفي في ذلك مع إضفاء صفة الرسمية في الكتاب الذي يحوي الإيجاب من طالب الزواج المتمثل في مصادقة كاتب العدل للكتاب.أو الممثل الحكومة في تلك الدولة إن كان الكاتب من شخص أجنبي .وهذا تجنبا لأي تلاعب او تزوير.[2]

3قانون الأحوال الشخصية الكويتي: أجاز المشرع الكويتي انعقاد الزواج بالكتابة بين غائبين وذلك في الفقرة (ب) من المادة 18التي نصت على :"ويجوزان يكون الإيجاب بين الغائبين بالكتابة او

[1] عبد الرحيم الصالحي.انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني دراسة مقارني بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري.المرجع السابق ص194

[2] قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم188لسنة1959وتعديلاته ،عن فاروق عبدا لله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي .كلية الحقوق.جامعة السليمانية .اقليم كردستان العراق2004م.ص48–49

بواسطة الرسول"[1] في حين انه اختلف عن نظيره المشرع الإمارتي في وضع شرط المجلس بين غائبين تتمثل في تحديد مهلة بقاء الموجب على إيجابه إن لم يحدد مهلة أخرى كافية فجاء في الفقرة الثانية من المادة10"...ويبدأ المجلس بين غائبين منذ اطلاع المخاطب بالإيجاب على مضمون الكتاب او سماعه بلاغ الرسول، ويعتبر المجلس في هذه الحالة مستمرا ثلاثة ايام يصح خلالها القبول ما لم يحدد في الإيجاب مهلة أخرى كافية.أو ما يصدر من المرسل اليه ما يفيد الرفض.[2] –فمجلس العقد الغيابي يمتد لثلاثة أيام يصح كلها فيها القبول متى ما صدر في هذه المدة،ويبقى الإيجاب صحيحا.خلالها إلى حين صدور القبول حسب الفقرة الرابعة من نفس المادة.

-فمجلس العقد الغيابي يمتد لثلاثة أيام يصح كلها فيها القبول متى ما صدر في هذه المدة،ويبقى الإيجاب صحيحا.خلالها إلى حين صدور القبول حسب الفقرة الرابعة من نفس المادة.

-4قانون الأحوال الشخصية المصري:يتناول القانون المصري الإيجاب والقبول بمعنى الإرادة والتعبير عنها فيتحدث عن التعبير عن إرادة المتعاقدين بالوسائل المختلفة فينص القانون المدني المصري في مادة 90منه على :"للتعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ،كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقته المقصودة[3]

–وقانون الأحوال الشخصية المصري لم يتحدث عن انعقاد العقد بتلك الوسائل وإنما وضع القانون شروط الصحة و الانعقاد إنما شرط لسماع دعوى الزوجية عند الإنكار بان يكون العقد موثقا امام موظف"والأصل إن تسمع دعوى الزوجية سواء كان الزواج موثوقا او عرفيا،ولكن فوضى التقاضي وفساد الزمان،وسوء أحوال الشهود،جعل ولي الأمر يتدخل بإيجاب شروط لابد من توافرها لسماع دعوى الزوجية" [4]

5–قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية:فقد نصت المادة 6 فقرة 02 من مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة على ما يلى:"ويجوز إن يكون الإيجاب من الغائب بالكتابة فان تعذرت فالإشارة المفهومة" وفي المادة07 من القانون :" اتحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة حصول القبول فور الإيجاب وبين الغائبين بحصول القبول في مجلس

[1] قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51)لسنة 1984م الموسوعة القانونية ص2

[2] المرجع نفسه ص3

[3] القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1984. الوقائع المصرية ،العدد 108 مكرر(1) يوم الخميس 29يوليه سنة 1948

[4] محمد كمال الدين إمام.أحكام الأسرة في الإسلام (الزواج واثاره)ص269ص270

تلاوة الكتاب إمام الشهود او إسماعهم مضمونه أو تبليغ الرسول .ويعتبر القبول متراخيا عن الإيجاب إذا لم يفصل بينهما ما يدل على الأعراض"

6-مشروع قانون الأحوال الشخصية القطري:وفي مشروع قانون الأحوال الشخصية القطري المادة14 يشترط لصحة الإيجاب القبول ما يلي :"صدورهما عن رضاء بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة او عرفا وفي حالة العجز عن النطق فبالكتابة فان تعذرت فبالإشارة المفهمة.[1]

المبحث الثاني : إجراءات عقد الزواج :

إن مسالة عقد الزواج عبر وسائل الإتصال الحديثة طرحت العديد من الإشكالات جعلت البعض يجعلونها كركيزة أساسية في منع إجرائه كعدم إمكانية الشهادة وتحول هذا العقد في حيز هو عرضة للتحايل والخداع .في حين نفي ودحض البعض الأخر هذه الإدعاءات معتمدا على ما توصلت إليه التكنولوجيا الحديثة .

لذلك سأتناول في هذا المبحث تسجيل عقد الزواج ووسائل إثبات التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر وسائل الإتصال الحديثة.

المطلب الأول : تسجيل عقد الزواج :

عادة يتم تسجيل مثل هذا النوع من العقود من خلال دعاوى خاصة لدي المحاكم الشرعية تسمي دعاوي إثبات الزوجية ويصدر بها عن هذه المحاكم أحكامها الخاصة وهذا النوع من الأحكام خاضع لرقابة محكمة الإستئناف الشرعية سندا النص المادة 138 من قانون أصول المحاكمات الشرعية حيث تنص المادة على ((ترفع المحاكم لابتدائية الى محكمة الإستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين ....وغير ذلك مما يتعلق به حق الله _ لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوما من صدور الحكم .....)).

وهذه الأحكام مما يتعلق فيها حق الله _تعالى _ ويترتب على هذا العقد جميع آثاره ونتائجه .و إن عدم تسجيل هذه العقود او غيرها بعده خالفة للأحكام قانون الأحوال الشخصية الأردني.وعليه فانه يتم التخلص من عقبة ألية توثيق هذه العقود باعتبارها عقودا

الكترونية من خلال الدعاوى الخاصة بتثبيت الزوجية مع طرح بعض النصوص والإجراءات الخاصة التى يمكن أن تتلائم مع هذا النوع من العقود كالمنصوص عليها في قانون المعاملات

[1] مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري.المذكرة الإيضاحية، دار القلم دمشق1416- 1996ص(53-54)

الإلكترونية[1].والبريد الإلكتروني له قوة الإسناد العادية في الإثبات فيمكن إثبات عقود النكاح التى تجري بواسطة الأنترنت بإلزام المخطوبة بإرسال القبول إلى الخاطب الموجب عبر البريد الإلكتروني بعد التوقيع علية الكترونيا.

المطلب الثاني : الإثبات:

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

الفرع الاول:الشهادة

اولا: تكييف الشهادة على مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.

1- الشهادة على الزواج عبر الوسائل التقنية المكتوبة:

نظرا لوجود تشابه بين مسألة عقد الزواج بالمراسلة الكتابية بين غائبين ومسألة عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة سأسقط ما قبل من احكام في المراسلة التقليدية على المراسلة الحديثة ،أجاز فقهاء الحنفية إجراء عقد الزواج بالمكاتبة بين غائبين بشروط:

أ-غياب احد العاقدين عن مجلس العقد.

ب- ان يشهد الموجب شاهدين على محتوى الرسالة والوجهة قبل ارسالها.

ج- ان تشهد المراة اووليها شاهدين على الرسالة في المجلس قراءتها.

د- ارتباط عبارتي الايجاب القبول لفظا لا كتابة[2]

ويفهم هذا المعنى من بعض النصوص الفقهية التي وردت في كتبهم منها:-جاء في الفتاوى البزازية وفتاوى قاضيخان:لو اتى الزوج بالكتاب مختوما وقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا عليه لايصح عند هما خلافا للثاني وفائدته فيما اذا انكر الزوج الكتاب فشهدو عليه انه كتابه مالم يذكروا مافي الكتاب ولا يقضي بهذه الشهادة عندها بان كتب اليها تزوجتك ينبغي ان يشهد شاهدين على كتابه فيقرأ عليهما ما في الكتاب ويختم ويكتب العنوان ويشهدهما على الختم والعنوان أيضا ،ثم انها تدعو بالشهود وتقرا عليهم وتزوج نفسها من الكاتب فيجوز اتفاقا .ولم يشهد

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الاردني لسنة2001.حيث نصت المادة (2)منه على العقد الإلكتروني الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا

[2] عبد الناصر حمزة،عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ،المرجع السابق ص125-126

على ما في الكتاب واشهد على ختمه وعنوانه صح عند الثاني خلافه [1] وجاء في الفتاوى الهندية:"وان بلغها الكتاب وقرأته ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس وانما زوجت نفسها في مجلس اخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب يجوز كذا في الخلاصة.ولو قالت:عن فلانة كتب إلي يخطبني فاشهدوا إني قد زوجت نفسي منه صح النكاح لان الشهود سمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم هكذا في الذخيرة"[2] وعليه يكون الإشهاد أولا على رسالة الخاطب قبل إرسالها عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة.فعندما يحرر الموجب ايجابه على شاشة الحاسوب يجمع شاهدين ويشهدهما على محتوى المستند الالكتروني بقراءته أمامهما او إخبارهم بمحتواه إجمالا .كما يجب أن يخبرهما بوجهة المستند قبل إرساله بالبريد الالكتروني.او يشهد الشهود على الإيجاب الذي تلفظ به ثم يحرر الرسالة على الحاسب لإرسالها عبر البريد الالكتروني وهكذا.-2اما إذا جيء بالرسالة مختومة وقال للشهود هذا كتابي إلى فلانة .ثم اشهدهم على الختم والعنوان.ولم يشهدهم على ما جاء في الكتاب لم يجز العقد.[3] عندما تصل رسالة البريد الالكتروني.او رسالة الفاكس إلى امرأة معينة تقوم بإحضار شاهدين.وإخبارهما بما جاء فيها .ثم تنطق هي أو وليها بالقبول كان تقول:اشهدوا إن فلانا ابن فلان كتب لى يخطبني،فقد زوجت نفسي منه.إما إن سمعوا كلامها(قبولها)فقط لا ما جاء في الكتاب فلا يصح .لان الشرط سماع الشهود كلام المتعاقدين وسماع ما جاء في الرسالة سماع لكلام المرسل[4] فيصح العقد لان ((الكتاب من الغائب كلامه)) .

2- الشهادة على الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المسموعة:

من بين التحذيرات التي اعتمد عليها الذين قالوا بعدم جواز إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف،هي عدم توافر الشهادة على العقد[5]وهي كما تعلم من شروط الصحة فيه.بل وعدها المالكية من أركان العقد،لكن المجيزين له يرون غير ذلك، وذهبوا الى أن التكنولوجيا الحديثة أوجدت حلا لذلك حيث زود جهاز الهاتف النقال او حتى الثابت بمكبر الصوت يمكن المتعاقدين والشهود من سماع بعضهم البعض رغم بعد الشقة ، وكأنهم في مكان واحد،فيشهد

[1] نظام ومن معه، الفتاوى الهندية، وفتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية ،دار الكتب العلمية1421-2000(4/153-154)

[2] نظام ومن معه.الفتاوى ج1المرجع نفسه ص297

[3] مصطفى السباعي.الشرح قانون الاحوال الشخصية.دار النيربين ط9 بيروت 2001-1422-ج1ص86

[4] راجع حكم اجراء العقود بوسائل الاتصالات الحديثة .لمحمد عقلة .عمان 1406 -1986 *ص113*

[5] ينظر الشلبي محمد مصطفى ،احكام الاسرة في الاسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري و القانون ،الدار الجامعة ، بيروت 1983-1403، ط1،-ص107.108

الشاهدان على ما دار في المكالمة الهاتفية،وعليه فان الشاهدان العاقدين لحظة تلقي الشهادة ،ورغم ذلك يتلقيان الشهادة من خلال تمييز الأصوات بحاسة السمع،و بالتالي يتحقق الشهادة[1] ثم ان ميزة الهاتف في نقل الحوار الصوتي تجعل الشاهدين يستعملان حاسة السمع فقط دون حاسة النظر وفي هذه الحالة شبيهة بحال شهادة الأعمى ،فهو يستطيع تمييز الأشخاص من خلال نبرات أصواتهم.

3-الشهادة على الزواج عبر وسائل الاتصال الحديث متعددة الوسائط:

لقد تطورت الاتصالات كثيرا،حيث كان تبادل الحوار بين غائبين يتم إما كتابيا كالفاكس،وإما مسموعا كالهاتف، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أصبح بمقدور العاقدين رؤية بعضهما البعض أثناء المكالمة ،وكأنهما في مجلس واحد وهذا بعد ظهور الانترنت والجيل الثالث للهاتف وعليه صارت مكالمة شخصين احدهما في أقصى المشرق والأخر في أقصى المغرب أمرا في غاية السهولة،واستخدمت هذه الأجهزة في إبرام عقود الزواج غير أن المشكل الذي يواجهه الفقهاء هو كيفية إثبات الشهادة عبرها، وكيف سيشهد الشهود على مراسيم إجراء العقد بين غائبين؟

لكن تكنولوجيا الحديثة أجابت على هذا التساؤل ،ووجدت له حلول من خلال مكالمات الفيديو التي زودت بها الهواتف النقالة الحديثة ،حيث أصبح مقدور كل من العاقدين رؤية بعضهما البعض أثناء المكالمة الهاتفية وينطبق ذلك على الشهود،وبالتالي يستطيع الشاهدان هنا مشاهدة العاقد ،وكأنهما في مجلس واحد وتكون شهادتهما كالشهادة في مجلس العقد الحقيقي التقليدي[2].

الفرع الثاني : المحرر الإلكتروني

ظل المحرر الورقي يعلو المحررات الكتابية في إثبات عقد الزواج بين غائبين حيث استعمل ولفترة طويلة كوسيلة لنقل الإيجاب بالزواج من الخاطب إلى المخطوبة أو وليها غير أن هذا الوضع تغير بعض الشئ بظهور الانترنت فلا مجال للحديث عن المحرر الورقي مع هذه الطفرة التي حدثت في تكنولوجيا المعلوماتية لذا لزم إيجاد بديل للورق ، فوجد ما يعرف بالمحرر الإلكتروني الذي أضحى يضاهى المحرر التقليدي ،اذ هو المنتشر في مجال العقود التي تبرم عبر شبكة المعلومات و من بينها عقد الزواج لم يعرف المشرع الجزائري المحرر الإلكتروني في القانون

[1] ينظر :الاشقر اسامة عمر سليمان ،مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق .دار النفائس .الاردن 2005،ط2ص109

[2] قرار وتوصيات مجمع الفقه الاسلامي .الدورات 1-10.قرارات 1-98.دار القلم دمشق 1998-1418ص111-112

المدني ،إلا بعد تعديله بالقانون 05-10 المؤرخ في 20جوان 2005 حيث وضع له تعريفا في مادة (323مكرر)جاء فيها (ينتج الإثبات بالكتابة ،من تسلسل حروف أو أوصاف او أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم . مهما كانت الوسيلة التي تضمنها ، وكذا طرق إرسالها)

_ والملاحظ عن هذا التعريف انه توسع في مفهوم الإثبات بالكتاب ليشمل كل أنواع المحررات مهما كانت نوع الدعامة التي تحملها حتى ولو كانت الكترونية كما انه لم يجد وسيلة معية للتداول ، ويكون بذلك قد حدد عناصر المحرر الثلاثة :

الكتابة _ الدعامة _ وسيلة التداول .

_ كما ذهب المشرع الجزائري بموجب م 323 مكرر 1ق م) الى ابعد من ذلك حين ساوي بين المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني من حيث الإثبات حيث جاء فيها :((يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدارها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها))فقد كرس هذا النص مبدأ عدم التمييز في نطاق المحرر المعد للإثبات على أساس الطريق المستخدم في إنشائه او الوسيلة المستعملة في تداوله.وهذا يعني أن الأثر المترتب على المحرر ، أو درجة صحته ، او قوة الدليل المستمد من المعلومات المدرجة به ،لايمكن النيل منها او إنكارها[1].

_ هذا ويجب ان يشمل المحرر الإلكتروني المستخدم في نقل عبارة الإيجاب بالزواج عبر وسائل الإتصال الحديثة ، على مجموعة من الخصائص ، حتى يكون كالمحرر الكتابي دليلا للإثبات هذا ما ستلخص من النصوص السالفة الذكر ، وينبغي ان توفر هذه الخواص في اي محرر ، خاصة المحرر الإلكتروني وتكمن هذه الخصائص في:

1_ ان تكون هذه الكتابة ذات معنى مفهوم أي قابلية المحرر للقراءة والإدراك

2_ دوام المحرر لتمكن الرجوع إليه في حالة التنازع.

3- ثبات مضمون المحرر وعدم تعرضه لأية تعديلات منذ إنشائه وهذه أهم خاصية[2].

ونص المادة 323مكرر 1 ق م لايعترف بالمحرر الإلكتروني كوسيلة للإثبات ، إلا إذا كان مضمون المحرر ثابتا غير قابل للتعديل [3] .

---

[1] التهامي ، سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الانترنت ، دراسة مقارنة دار الكتب القانونية.مطابع شتات.مصر2008 ، ص 498 _ 499

[2] ابراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية التعاملات الإلكترونية ، مجلس النشر العلمي،جامعة الكويت ،2003،ط1،ص166-167

[3] التهامي ، سامح عبد الواحد ، المرجع السابق .ص 526

ثانيا: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات:

حدد القانون المدني الجزائري 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 شروط معينة يجب توافرها في المحرر الإلكتروني حتى يكسب حجية في الإثبات ، نصت عليها المادة 323مكرر (1ق م) والتي جاء فيها((يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي إصدارها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها)).

1 إمكانية تحديد هوية المحرر :

هو أن المحررات الإلكترونية لن تكون لها حجية في الإثبات الا اذا كان ممهور بتوقيع الكتروني ، بحيث يمكن تحديد هوية من صدر منه هذا المحرر ، وبدون هذا التوقيع لن يكون له أثر المنصوص عليه في القونين .

2 اعداد المحرر في ظروف تضمن السلامة :

ويعني هذا الحفاظ على المحرر الإلكتروني بحالة التي تم إنشاؤه عليها من صدوره من الخاطب الى وصوله الى المخطوبة أووليها وبالتالي عدم وقوع أي تعديل عليه.

3 حفظ المحرر في ظروف تضمن السلامة :

والمقصود هنا هو الحفاظ على المحرر فترة زمنية بطريقة تمنع حصول أي تعديل فيه او اتلاف حتى يمكن تقديمه الى الجهات المعنية في حالة نشوب نزاع

_ ومما سبق يمكن اعتبار المحرر الإلكتروني وسيلة اثبات في نظر القانون اذا توافرت الخواص والشروط الثلاثة السابقة[1]

الفرع الثالث: التوقيع الإلكتروني : اولا: تعريف

هو مجموعة من الإجراءات التقنية التى تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة[2].

[1] ابراهيم الدسوقي . الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، المرجع سابق ،ص166-168

[2] التهامي سامح عبدالواحد ، التعاقد عبر الانترنت المرجع السابق ص 382 .

1- من حيث الشكل التوقيع التقليدي ناتج عن حركة يد الموقع في صورة إمضاء أو بصمة على وسيط مادي كالورق . بينما التوقيع الإلكتروني فيتم عبر وسيط الكتروني وهو على شكل حروف أو رموز او إشارات أو شفرة او صوت.

2-من حيث الخصائص المادية يتصف التوقيع التقليدي بأنه سهل الاستعمال ،مباشر شخصي ودائم . يتولي الشخص ومعه على السند بنفسه .بينهما التوقيع الإلكتروني أكثر تعقيدا وانه غير قابل لتحديد هوية الموقع مباشرة اذ يحتاج الى برامج وتقنيات حديثة التأكد ولضمان صحة التوقيع وعدم تعرضه للتلاعب.

ثانيا : حجية الـتوقيع الإلكـــتروني :

باعتبار التوقيع الرقمي دليلا للإثبات في الكتابة بالمحرر الإلكتروني وإضافة للشروط التي يجب توافرها في المحررات الإلكترونية كذلك هناك شروط يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني ومن هذه الشروط مايلي :

_ ارتباط التوقيع شخص الموقع وإمكانية تحديد هوية بطريقة ملموسة .

_ سيطرة الموقع على الوسط الإلكتروني المستخدم في تثبيت التوقيع عن طريق حيازة الموقع على اداة حفظ المفتاح الشفري الخاص.

_ إمكانية كشف أي تعديل أو تغير في بيانات التوقيع الإلكتروني .

تمهيـد:

أخذ الطلاق في تعاملاتنا اليومية المعاصرة يدخل في التعاملات الالكترونية التي شاع اللجوء إليها بسبب سهولتها وسرعتها , إضافة إلى تقليل نفقات إنجازها , وتظهر أهمية وضرورة توثيق التعاملات الإلكترونية نظرا لطبيعة هذه التعاملات , كونها تتم عن بعد , الأمر الذي يلح على ضرورة التأكد مسبقا وقبلا لإجراء هذه التعاملات وترتيب آثارها عليها من حقيقة مضمونها ومع من تتمّ, ومدى جديتها وسلامتها وخلوها من الغش ولاشك أن الكتابة التقليدية والتوقيع عليها يدويا يقوم بدور التوثيق,أما بالنسبة للتعاملات الالكترونية فقد لزم الأمر البحث عن وسيلة تقوم بذات الدور في التوثيق , فظهر التوقيع الالكتروني تصدره الجهات المختصة بالإضافة إلى طرق الإثبات الأخرى المقررة شرعا وقانونا كالإقرار والبيّنة

لهذا سنتطرق في هذا الفصل لإجراءات الطلاق عن طريق الوسائل الالكترونية .

المبحث الأول : صور الطلاق

المطلب الأول : الطلاق عن طريق المشافهة

المطلب الثاني: الطلاق عن طريق الكتابة

المبحث الثاني : إثبات الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة

المطلب الأول : الإقرار

المطلب الثاني : البيّنة

المبحث الأول : صور الطلاق

يقع الطلاق الإلكتروني بالمشافهة او بالكتابة اوبما يدل عليه بواسطة إحدى وسائل الاتصال الحديثة ,لذا فإن له صورا عديدة حسب الآلة المستخدمة في إيقاعه ولكل آلة طريقة للإستعمال , وقد تصدى بعض الفقهاء في عصرنا الحالي للإفتاء بشأنها , حيث تصدّت وسائل الاعلام لمعرفة الرأي الفقهي المعاصر لهذا الطلاق , ولأن أهم وسيلتين للإتصال لإيقاعه هما الهاتف المحمول والأنترنت فسوف نتطرق في هذا المبحث إلى :

المطلب الأول: الطلاق عن طريق المشافهة

الفرع الأول: تعريف الطلاق الالكتروني

الطلاق الالكتروني هو حل لرابطة الزواج بلفظ مقصود من الزوج صراحة أو كتابة أو بفعل التصريح أو الكتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة كالرسائل النصية القصيرة SMS أو البريد الالكتروني ، وعلى هذا يشمل الطلاق الالكتروني جميع صور الطلاق التي ترسل أو تسلم أو تخزن بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرقيات أو التلكس.ويتميّز الطلاق الالكتروني عن الطلاق العادي في الدور الذي يؤديه الوسيط الالكتروني المستخدم في إيقاع الطلاق , وما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقة وقوعه لأنه يتم عن بعد مكاني بين الزوجين وإن كان في بعض صوره يتم بإيصال مباشر والوسيط الالكتروني لا يخرج عن كونه برنامج حاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسليمها دون تدخل شخص ،.

قال تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾

وجاء في شرح منتهى الإرادات : ويكره الطلاق بلا حاجة لإزالته النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها ›› [1] طلق الزوج زوجته عبر برنامج للمحادثة الفورية على الأنترنت ، أي الطلاق مشافعة عن طريق الأنترنت وفي هذه الصورة قد يكون الطلاق صريحا، وقد يكون كتابة وفيما يلي بيان ذلك.

الفرع الثاني :الطلاق الصريح

وهو أن يطلق الزوج زوجته مشافهة بالصورة والصوت ويكون بلفظ لايحتمل غير معنى الطلاق إنشاء او إقرار أو نداء أو خبر أو يكون صريحا في اللغة أو في العرف وفي الشرع ، كقول الزوج لزوجة أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق اذا تحققت به الشروط الأتية:

_ أن يكون المطلق زوجا لمن طلقها، قال رسول الله صلي الله عليه وسلم :"لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك[2]

---

[1] البهوتي : شرح منتهى الإرادات،مؤسسة الرسالة،ط1ن1421-2000،(363/5) .

[2] الحديث صحيح انظر صحيح البخاري ،باب لا طلاق قبل نكاح 201/5 (وسنن الترميذي (486/3) .

_ قصد الطلاق ، بأن يكون المطلق قاصدا الحروف الطلاق بمعني الطلاق ولايكفي القصد الي حروف الطلاق من غير قصد معناه ، ولا قيمة للطلاق من دون نيته لأن النية أصل يعتمد به الفقه الإسلامي . عملا يقول النبي صلي الله عليه وسلام : "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمرء ما نوي .....حديث [1]، وبناء على ذلك اتفق الفقهاء على أن الصبي والمجنون غير مكلفي بالأحكام الشرعية لكون ما صدر منهما لم يكن صادرا عن إدراك وقصد أما المجنون فظاهر اذ لا قصد صحيح له أصلا .وأما الصبي فلأن قصده كلا قصد لنقصان إدراكه ومما يدل على عدم الوقوع قوله صلى الله عليه وسلم : " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله "[2] وجاء في المغني : أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لايقع طلاقه [3]واذا اثبت هذا : فلا يصح طلاق الصبي والمجنون والنائم والمغمي عليه والمعتوه[4] والمدهوش [5] ومن زال عقله بمرض أو سبب مباح[6].

أولا :الطلاق الإلكتروني من السكران :

هو من زال عقله بشرب الخمر أو أي مسكر بحيث لايد ري بعد إفاقته ما كان قد صدر منه حال سكره وإنقسم الفقهاء إلى فرقتين:

1-الأولى :ذهب الحنفية و المالكية وقول للشافعية والحنابلة الى وقوع طلاق السكران [7]واستدلوا على رأيهم بما يلي: قوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُون ﴾

والأية الكريمة خاطبت السكران حال السكر ، وهذا دليل على أن السكران مكلف .

---

[1] صحيح البخاري دار طوق النجاة،ط1 (1/ 30)باب العمال بالنيات

[2] الحديث ضعيف ، أنظمة سن الترميذي دار الغرب الاسلامي1996(496/3) باب ماجاء في طلاق المعتوه

[3] بن قدامة ،للمغني ،دار عالم الكتب،السعودية1999،ط 4 ، (7/ 277) عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو . 1999

[4] المعتوه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير . وتنعدم بسببه أهلية الأداء دون الوجوب

[5] المدهوش : هو الذي لا يعني مايقول لسبب أو عنصر طارئ .كالخوف الشديد أو الغضب الشديد

[6] كون زوال العقل سبب مباح .كمن شرب دواء فأ سكره .وحكمة حكم المعني عليه فلا تصح أقواله ولا يترتب عليها أثر شرعي

[7] السرخسي، المبسوط،المرجع السابق،(176/6)

2 الثاني :_لايقع طلاق السكران وهو قول لشافعية والحنابلة والظاهرية واختيار الكرخي واطحاوي من الحنفية وبه قال الإمام الشوكاني [1]

واستدلوا على رأيهم بما يلي:.

قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة ان السكران لا يعلم ما يقول وقد أخبر الله تعالى على الصبى والمجنون والمغمى عليه والعلة زوال العقل والإتحاد في المعنى يقتضي الاتحاد في الحكم .[2]

المناقشة والترجيح : الرأي الراجح والله أعلم عدم وقوع طلاق السكران لأنه لايدري ما يتكلم به فهو معتوه من هذا الوجه بلا شك..

– أما أن سكره لا يعرفه إلا من جهته .فيغير دقيق خاصة في زمننا الحاضر مع التقدم العلمي والتقني الذي يحدد نوع المشروب وتأثيره ووقته بدقة.

ثانيا:الطلاق الإلكتروني من الهازل :

وهوا لذي يتكلم بالطلاق من غير قصد لموجه وحقيقته بل على وجه اللعب ونقيضه الجاد من الجد وهو نقيض الهزل .وصورة الهازل أن يلاعب الزوج زوجته فتقول له طلقني في بغرض الدلال والإستهزاء فيقول : طلقتك [3]

وقد اختلف الفقهاء الى قولين :

1_الأول: يرى وقوع طلاق الهازل وهو: الحنفية والشا فعية والحنابلة وقول المالكية[4]واستد لوا على على ذلك بما روي عن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : "ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة ".[5]

2_الثاني ذهب الظاهرية وبعض المالكية الى عدم وقوع طلاق الهازل [6] عملا بما روي عن عمر عمر ابن الخطاب .رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إنما الأعمال بالنية وإنما لامرئ ما نوى.....))

---

[1] انظر،المرغناني،الهداية،المرجع السابق،(538/2)

[2] المرجع نفسه(536/2)

[3] انظر النووي، روضة الطلالبين،المرجع السابق ،(54/8)

[4] أنظر السرخسي ، المبسوط ، المرجع السابق (176/6)

[5] الحديث حسنة الترميذي صححه الحاتم .انظر: سسن أبن داوود ج2ص 259.باب الطلاق على الهازال وسنن الترميذي ج3ص490باب ماجاءفي الجد والهزل في الطلاق والمستدرك علي الصححين ج2ص216

[6] انظرالدرديري، الشرح الصغير،المرجع السابق (543/2)

والهازل لانية له يقول ابن حزم :إن من نوى الطلاق ولم يلفظ به أو لفظ به ولم وينويه فليس طلاق الاحتى يلفظ به وينويه .[1]

المناقشة والترجيح:

نري اختلاف الفقهاء في وقوع طلاق الهازل يرجع الى الإختلاف في صحة الحديث الوارد في طلاق الهازل فمن ثبت عنه الحديث قال بوقوع طلاق الهازل وهم الشافعية والحنابلة والمالكية ومن ضعف الحديث قال بعدم وقوع طلاق الهازل وهم المالكية والظاهرية.

ثالثا:الطلاق الإلكتروني من المخطئ:

وهو من سبق لسانه الطلاق أو أخطأ في الكتابة في رسالة نصية وهو لا يريد الطلاق ولا يريد التلفظ به أو كتابته ولا يريد الأثر المرتب عليه ومثاله قول الزوج الذي أراد وصف زوجته بالطهر والعفاف انت طالق بدلا من قوله : أنت طاهر ،وكذلك كتابه

وأتفق الفقهاء على عدم وقوع طلاق المخطئ لانتفاء القصد والقصد ركن في الطلاق .

_ أما إذا رفع الأمر إلي القضاء فقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق المخطئ الى مذهبين :

الأول : جماهير الفقهاء يرون عدم وقوع طلاق المخطئ واستولوا برأيهم الأية .

﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾[2] هذه الأية ركن من اركان الدين والشريعة لم تكلف بأمر فيه مشقة ومن ذلك القول الواقع خطا أو نسيان او لغة في الحكم.

الثاني : ذهب الحنفية الى وقوع طلاق المخطئ ان كان لفظ الطلاق صريحا كقوله أنت طالق ومطلقة فهذا يقع به طلاق الرجعي واستدلوا .

– اللفظ الصريح في الطلاق لا يستعمل الا في الطلاق العبرة بحدوث السبب وهو لفظ لطلاق فمتي صدر ترتب أثاره سواء أكان بقصد أم بغير قصد[3]

[1] بن حزم ، المحلى، المرجع السابق (9/ 465.

[2] سورة البقرة الاية:286

[3] انظر : القوانين الفقهية ص 255 والبيان ج 10ص 71 وما بعدها والحلى ج9ص 459 والبحر الزحار ج 4 ص 257

المناقشة والترجيح : أدلة الحنفية معقولة المعني .ولكنها تحالف المنطق الشرع وقواعده العامة .والتى منها رفع الحرج وربط الأمور بمقصدها والمخطئ لا قصد له وتكليفه بأعباء الطلاق تكليف بما لايطاق شرعا وعقلا ووافقا لهذا يترجح قول الجمهور لقوة أدلتهم من النقل والعقل.

الفرع الثاني الطلاق الكنائي:

وهو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ، ولم يتعارفه الناس في إدارة الطلاق .مثل قول الرجل لزوجته ألحقي بأهلك ،إذهبي،أخرجي انت بائن .....ونحوها من الألفاظ التى لم توضع للطلاق ، وإنما يفهم الطلاق منها بالقرينة أو دلالة الحال وهي حالة مذكرة الطلاق ، أو الغضب وفصل الحنفية في وقوع الطلاق قضاء بألفاظ الكتابات . فقالوا : في حالة الرضا المجرد عن مذاكرة الطلاق وطلبه لايحكم بوقوع الطلاق بأي لفظ كنائى إلا بالنية وفي حالة الرضا ومذكرة الطلاق وطلبه يقع الطلاق من غير توقف على نية في لفظ (إعتدي) وألفاظ (بائن _بتة _خلية _برية)وأما ألفاظ (إذهبي ، أخرجي ، قومي ، أغربي.....) فتحتاج إلى نية .وأما في حالة الغضب فيقع الطلاق بلفظ (إعتدي) من غير نية ،وأما الألفاظ الأخرى فتحتاج إلى نية ،اما المالكية والشافعية : فيرو أن الكناية لايقع بها الطلاق إلا بنية .ولا عبرة بدلالة الحال فلا يلزمه الطلاق إلا ان نواه فإن قال :

إنه لم ينوي الطلاق قبل وقوعه في ذلك بيمينه فإن حلف أنه ما أراد باللفظ الطلاق ، لم يقع وان امتنع عن اليمين حكم عليه بالطلاق ._واشترط الشافعي في نية الكناية إقترانها بكل لفظ .فلو قارنت أوله وغابت عنه قبل أخره لم يقع طلاق ، وقسم المالكية والحنابلة ، الكناية إلى نوعين:

اولا:كناية ظاهرة :

وهي ماشأنها أن تستعمل في الطلاق وحل العصمة مثل قوله ،أنت بته وحبلك علي غاربك ويقع بهما ثلاث طلقات ، دخل بها أم لا ولها حكم صريح .

ثانيا:كناية خفية :

وهي ما شأنها أن تستعمل في عبر الطلاق وحل العصمة مثل (إعتدى) ويقع بها طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر من ذلك في المدخول بها بل لايقع بها طلاق إلا إذا نواه.و من الكناية الظاهرة

التى يقع بها ثلاث طلقات في المدخول بها إن لم ينو أقل : ألفاظ بائنة وميتة ،خلية وبرية ، ووهبتك لأهلك،وأنت حرام وخليت سبيلك ، ووجهي من وجهك حرام أو على وجهك حرام[1].

المطلب الثاني : الطلاق عن طريق بالكتابة

الفرع الأول :الطلاق بالكتابة

كأن يرسل الزوج طلاق زوجته برسالة نصية من هاتفه المحمول أو البريد الالكتروني أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة وقد اختلف الفقهاء في هذا النوع من الطلاق إلى أربعة أقوال .

القول الأول : مذهب الظاهرية وقول الشافعية ويرون عدم وقوع الطلاق بالكتابة وإنما يقع بالفظ من القادر عليه ويطلّق من لايحسن العربية بلغته باللفظ الذي يترجم عنه في العربية بالطلاق , ويطلق الأبكم والمريض بما يقرّر عليه من الصوت أو الإشارة التي يوقن بها من سمعها قطعا أنهما أرادا الطلاق[2] جاء في الوجيز ‹‹كتابة الطلاق من القادر على النطق وهي ليس بصريح أصلا لكنها كناية على قول ولغو على القول ››[3] أي لايعتّد به ويستدل على ذلك بما يلي:

أن الأصل بقاء عقد الزواج الصحيح والكتابة أمر يتطرق إليه الاحتمال واليقين لا يزول بالشك

1.الطلاق بالفعل من القادر على القول لايقع به الطلاق قياسا على عدم وقوع الطلاق بالإشارة من القادر على النطق

2.دليل لايوجد يعتدّ به يدل على وقوع الطلاق بالكتابات .

القول الثاني : مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ويرون وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر والغائب وهو من قبيل الكتابة , يقع إن قصد المطلّق به الطلاق , ولا يقع إن لم يقصد به المطلّق الطلاق [4]

وجاء في بدائع الصنائع : أن يكتب على قرطاس أو لوح أو أرض أو حائط كتابة مستبينة لكن على وجه المخاطبة إمرأته طالق فيسأل عن نيته , فإن قال : نويت به الطلاق وقع , وإن قال : لم أنو به الطلاق صدق في القضاء.

---

[1] الدرديري،الشرح الصغير،المرجع السابق(2/559-567)

[2] لابن حزم ،المحلى،دار الكتب العلمية بيروت،(9/454) ج9 ص 454 .

[3] الغزالي الوجيز ،دار الارقم بن ابي الارقم،ط1، ص 284

[4] أنظر السرخسي المبسوط دار المعرفة بيروت ج6 ص 143 والفتاوى الهندية ج1 ص 378 والقوانين الفقهية ص 255 والشرح الكبير ج8 ص 384 والبيان شرح كتاب المهذب ج1 ص 104 وشرح منتهى الإرادات ج5 ص 387

لأن الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الكناية , لأن الإنسان قد يكتب على هذا الوجه ويريد به الطلاق , وقد يكتب لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق إلا بالنية , وإن كتب كتابة مستبينة بأن كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشيء حتى لا يقع به الطلاق وإن نوى لأن ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة , فكان ملحقا بالعدم [1]"ويستدل لهم على ذلك بما يلي : الكتابة طريق في افهام المراد إن اقترنت بالنية لأنها أحد الخاطبين , فجاز أن يقع بها الطلاق قياسا على اللفظ .

– الطلاق بالكتابة يتطرق إليه الإحتمال والدليل ,إذا تطرق إليه الأحتمال لبس ثوب الإجمال ولا يرفع الأجمال إلاّ بالقصد أو النية .

ومن ذلك الإحتمال :

أ– تجويد الخط ب– الحكاية ج–غمّ أهله د–التزوير

كأن ترسل الزوجة أو غيرها لسبب ما من هاتف الزوج المحمول أو بريده الالكتروني رسالة تفيد طلاق زوجته من دون علم الزوج بذلك .

القول الثالث : يقع الطلاق بالكتابة من الغائب لا الحاضر على سبيل الكناية وهو قول آخر للشافعية , جاء في الخلاصة ‹‹كتبة الطلاق في الغيبة مع النية وقت الكتبة , طلاق في أصح القولين وذلك في سائر العقود التي تنعقد بالكتابة فإن كتب إلى الحاضرة بطلاقها كان طلاقا على أحد الوجهين [2]

ويستدل لهم على ذلك أن الكتابة بديل اللفظ ولا يصار إلى البديل مع وجود الأصل قولا وشرعا

القول الرابع : قول الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الامام أحمد أن الكتابة الصريحة كاللفظ الصريح يقع بها الطلاق من دون نيّة [3]

قال الامام محمد بن الحسن: ‹‹ الرجل يكتب إلى امرأته إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ,لم تطلق حتى يأتيها الكتاب , وإن ضاع أو محي , فليس بشيئ وإن كان كتب , أما بعد : فأنت طالق فهي طالق حين كتب [4]

---

[1] الكسائي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, تحقيق علي معوض وعادل أحمد ط1 دار الكتب العلمية بيروت 1997 ج3 ص 109

[2] الغزالي الخلاصة دار الباز مكة ص 484

[3] السرخسي المبسوط المرجع السابق(6 /143)

[4] محمد ابن الحسن،الآثار،دار الكتب العلمية،1413،1993ط2، ج(516/2)

المناقشة والترجيح : يتبيّن من خلال استعراض أقوال الفقهاء في المسألة مايلي :

أ-الأدلة الواردة في المسألة , أدلة ظنيّة تتسع للرأي .والرأي الآخر ولهذا وجه الأكثر من القول في المذهب الواحد .

ب- الراجح في الطلاق بالكتابة أنه طلاق كتابي بشتى صوره وأشكاله لأنه يتطرق إليه الإحتمال من التزوير وغيره والدليل إذا تطرّق إليه الإحتمال لبس ثوب الإجمال لايرفع إلا بدليل شرعا وعقلا وواقعا والحاصل أن الطلاق يقع بكل لفظ ونحوه كإشارة أو كتابة إذا ليس المراد إلاّ الإفهام وهو يقع بجميع ذلك , مادام يدل على الفرقة كائنا ماكان حيث كان مريدا الفرقة به.

الفرع الثاني:الطلاق برسائل الهاتف المحمول :

الهاتف المحمول يسمى كذلك النقال أو الخلوي أو الجوال وهو أحد أشكال أدوات الإتصال وأصبح يستخدم حاليا من الملايين من الناس في أنحاء العالم وبإمكان مستخدميه أن يدرج فيه بيانات كاملة عن الأشخاص الذين يتعامل معهم.

وعليه أتيح للزوج وسيلة سهلة لإيقاع طلاقه دون اضطراره, إلى مواجهة الزوجة .

صدرت فتاوى من دار الافتاء العام الأردنية بعدد 961في 2010/11/28 ملخصّها أن الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة إمّا أن يكون باللفظ أو بالكتابة , فإذا كان باللفظ يتصل الزوج بزوجته فيقول لها أنت طالق فهذا الطلاق يقع بإتفاق الفقهاء وهو بمثابة الخطاب الموّجه .

أما الطلاق بالرسائل القصيرة عبر الهاتف الخلوي أو البريد الالكتروني فتأخذ حكم الطلاق بالكتابة الذي بحثه الفقهاء المتقدمون , وهو يقع عند جمهور الفقهاء ولو مع القدرة على اللفظ بشرط أن تكون الكتابة مستبينة أو مرسومة وأن لا يكون الزوج مدهوشا أو مكرها حال كتابة الرسالة››[1]

وذكرت جريدة عرب نيوز في عام 2009 استمعت محكمة شرعية سعودية لشهود في أول حادثة طلاق الكترونية وأقرت بصحة طلاق السيدة في عقدها الثاني من العمر بناء على رسالة نصية قصيرة أرسلها زوجها عبر هاتفه الجوال من خارج المملكة .قال فيها انه"يطلقها" واتصل الزوج المتواجد في العراق .باثنين من أصدقائه كانا قد شهدا على عقد قرانه.وابلغهما بطلاق

[1] منتدى دار العدالة والقانون العربية نقلا عن شبكة الأنترنت .http;//www.justice.lawhome.com/vb/showthread.ph t=16263

زوجته.واستدعت المحكمة الشاهدين الذين أكدا ان صديقهما اتصل بهما بالفعل واخبرهما بأمر الطلاق .كما أكد واقعة الطلاق اثنان من أقرباء الزوج،أوضحا أيضا انه ابلغهما هاتفيا بالطلاق وانه يشهدهما عليه .

صادق القاضي على الطلاق في أول حالة طلاق"جوال" تسجل في المحاكم السعودية وأوضح انه لاعدة للزوجة لكون زوجها لم يدخل بها.

-وعلق على هذا الشيخ الدكتور النجيمي:عضو مجمع الفقه الإسلامي وأستاذ الفقه الإسلامي بالمعهد العالي للقضاء بالرياض"إن المجمع يرى أن هذا النوع من الطلاق لا يقع لكونه غير مؤكد من صاحب الشأن(الزوج) وأضاف ان:هيئة كبار العلماء بالسعودية رأت أيضا أن هذا النوع من الطلاق لا يقع لإمكانية ان تكون الرسالة النصية الخاصة بالطلاق مصدرها شخص انتحل شخصية الزوج" وأوضح الدكتور النجيمي:إن هذا النوع من الطلاق"يدخل ضمن ما يسمى بطلاق الكنايات،اذ قد يحتمل معنى لفظة الطلاق السمعي أو النصي معنى أخر غير المعنى الظاهر.وفي هذه الحالة تستدعي المحكمة الزوج للتأكد من صحة اللفظ واثبات الطلاق.

وخلاف ذلك فالطلاق لا يقع" كتبت الدكتورة فريدة صادق زوزو في مجلة المختار الإسلامي 30-11-2005 يوم الخميس31-07-2003قضت محكمة الشريعة الابتدائية في شرق جومباك بمدينة (سلانجور)بماليزيا بان الطلاق عبر رسائل المحمول يعتبر نافذا بشرط تحقق المحكمة من حدوثه وحكم القاضي بالمحكمة ذاتها (محمد فوزي اسماعيل)بان زواج (ازيدا فظيلينا عبد اللطيف)من (شمس لطيف)قد بطل عندما أرسل هذا الاخير أليها رسالة عبر النقال قال فيها "اذا لم تغادري منزل والدك فأنت طالق" غير ان القاضي(داتو زهدي طه)رئس محكمة الشرعية الإقليمية دعا القضاة الشرعين الى عدم قبول اى دعوى بهذا الشأن فقد ذكر انه في عام1999ظهرت 20حالة.وقال انه لابد من الاستماع لطرفي النزاع (الزوج والزوجة) قبل إعطاء اي قرار نهائي.

إما مفتي دبي وفي اجابته عن السؤال بهذا الشأن فقد قال : الطلاق عبر الهاتف كتابة بما يسمى المسج هو نوع من أنواع الطلاق بطريقة الكتابة لأنه يكتب لفظ الطلاق سواء بالعربية آو غيرها وعندئذ يجري عليه أحكام كتابة الطلاق صريحا كان او كتابة....ولكن بشرط ان يكون الكاتب الزوج او وكيله،بمعنى ان المرأة لا يلزمها العدة حتى تعلم ان هذه الكتابة صادرة من الزوج نفسه أو وكيله.

– والدكتور محمود عكام أستاذ الشريعة بالجامعات الأردنية يرى إن الطلاق عبر رسائل المحمول او البريد الالكتروني قد يدخله كثير من الغش والخداع وإذا فان ترك هذه الوسيلة غير المضمونة اولى.[1] وفي الجزائر أعرب علماء دين عن استنكارهم من إقدام بعض الأزواج الجزائريين مؤخرا على تطليق زوجاتهم من خلال الرسائل القصيرة عبر الهاتف الجوال واعتبروها تلاعبا عجيبا وغير مقبول وقال الشيخ الدكتور (محمد شريف قاهر) أستاذ التشريع الإسلامي بالمدرسة العليا للقضاء ورئيس لجنة الفتوى بالمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر.ان تفكيك الرباط الشرعي بين الزوجين قضية خطيرة جدا أولاها الشرع عناية خاصة لأنها ترتبط بين الزوج والزوجة بعقد غليظ ولذلك القضية قد تكون مفتعلة او مكذوبة للتفريق بين الزوجين وأضاف ان القضية هي قضية(تحقيق) بالدرجة الأولى،حيث يطلب من المطلق لماذا بعثه عبر الهاتف الجوال ؟وهل هو الذي أرسله ؟وهل كان في حالة يصح للإنسان فيها ان يتصرف تصرفا شرعيا،لان هذا يعد عقدا من العقود الشرعية التي ينبغي أن تكون محققة ومثبتة ،إما بحضور الشهود آو باعتراف المطلق،وأكد أنها (تعد طلاقا)لان الطلاق يحصل أما بنطق آو كتابة آو نيابة شخص عنه.
لكن يحتاج اذا تحقق معرفة إن المطلق لم يكن في حالة غيبوبة او مرض شديدا حالة سكر عند بعض الفقهاء لا يتهم بأنه يريد او يثبت وارثا او يحرم وارثا.
–واعتبر العلامة الشيخ (الطاهر ايت عجلت)إن حكم الكتابة كاللفظ مؤكد حصول الطلاق إذا تحقق عبر الرسائل القصيرة او وضح ان الطلاق لا يحصل إذا كان النص بلفظ طلقة واحدة ،إما إذا عدد لفظ الطلاق فانه يحصل وان المرأة تطلق ولو لم يشهد شاهد.لان الشهادة تحصل عند إنكار الزواج.[2]

[1] فتاوى شرعية .دائرة الاوقاف والشؤون الاسلامية.ط1422هـ–2002م ج07 ص81

[2] موقع الانتيم –من شبكة الانترنت com/vb/threads/157437.http//www elatem

الفرع الثالث:الطلاق بالبريد الإلكتروني:

البريد الالكتروني هو وسيلة لإرسال واستقبال النصوص المكتوبة الكترونيا وتقدمها شبكة الانترانت وتشمل إرسال الرسائل النصية والصور والأصوات ومقاطع الفيديو الرسوم البيانية [1]ومن فوائده إمكانية نقل الرسائل بسرعة هائلة بكلفة مكالمة واحدة وتحرير الرسائل وتحديثها وإعادة إرسالها وكما يمكن تبادل الملفات والمستندات مباشرة مع الأشخاص الذين نتحاور معهم ويكون استعمال هذه الخدمة عن طريق برنامج ماسنجر وهو بأنواع متعددة مثل الياهو ماسنجر[2] ويحصل كثيرا في الواقع العملي ان يكون الزوج الغائب مع زوجته بواسطة البريد الالكتروني او باستخدام الماسنجر للحوار المباشر بالكتابة أو غيرها فإذا حصلت خلافات بين الزوجين وهما متباعدان عن بعضهما او حصلت الخلافات ثم تباعدا فيسهل على الزوج إرسال رسالة تتضمن عبارة (آنت طالق) وغيرها مما تدل على الطلاق وفق المذهب الذي يتبعه.

قضية محكمة دبي دولة الإمارات العربية:عقدت المحكمة الشرعية في دبي جلسة يوم14-05-2000م للنظر في طلب تسجيل أول طلاق تم عبر الانترنت تقدم به الزوج بعدما يقرب من 6اشهر من إرسال رسالة عبر البريد الالكتروني إلى زوجته فحواها:"أنت طالق"باللغة الانكليزية،وقد أخطرت المحكمة محامية الزوجة للحضور أمامها للنظر في طلب التسجيل المقدم من الزوج .أكد مصدر مقرب من الزوجين أنهما تزوجا منذ 5سنوات في احد المراكز الإسلامية في مدينة نيويورك بعدما اشهر الزوج إسلامه ، حيث انه امريكي من اصل عربي والزوجة من السعودية ورزقا بطفل يبلغ من العمر عاما واحدا ويعملان في دبي صحفيين .

- ووفقا للرواية نفسها فان الزوجة ترفض هذا الطلاق عبر الانترنت وإنها سوف تستأنف في حالة الموافقة على طلب التسجيل المقدم من الزوج.

- وكانت المحامية التي تم توكيلها من قبل الزوجة وهي أمريكية الأصل ومتخصصة في شؤون الشريعة الإسلامية وقد أكدت ان الطلاق بهذه الطريقة لا يجوز لان الزواج تم في احدي الولايات الأمريكية التي لا تاخذ بهذا النظام [3].

---

[1] بلال مروان الاسماعيل-تعلم واحترف الانترنت- دار مهارات العلوم -سوريا -حمص-ط1-2008-ص11

[2] المرجع نفسه ص193-194

[3] ايهاب حسين مصطفى-الزواج والطلاق عير وسائل الاتصال الحديثة -ص130

الفرع الرابع: الطلاق عن طريق وسائل أخري:

اخترع الإنسان أجهزة عديدة للإتصال منها سمعية كالهاتف او مرئية كالأنترنت أو كتابية مثل الفاكسميل والذي يعنينا هو الطلاق الذي يمكن ان يقع بالأجهزة الكتابية واهمها والأوسع انتشارا واستعمالا التلكس والفاكسميل وسوف انتناول كل واحد منها تباعا بإيجار.

1_ التليكس او التلغراف او البرق:

هو من أقدم الوسائل التكنولوجيا للإتصال يعود الى القرن العشرين ، وهو جهاز طباعة الكتروني ترسل رسالة الكترونية الى جهاز أخر او عن طريق مكتب البرق بتحويل الحروف المكتوبة الى نبضات كهربائية سواء داخل البلد الواحد او بين بلدين [1]

2- الفاكسميل أو الناسوخ :

هو جهاز استنتاج بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد أو المطبوعة بكامل محتوياتها وتسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزي أو عن طريق الأقمار الصناعية [2]

فهو ألة التصوير مزودة بهاتف أو متصلة به ويعمل بتحويل الصورة المطلوب إرسالها الى إشارات كهربائية يتلقاها الجهاز المرسل اليه فيطبع نسخة منها ويرجع اختراعه الى نهاية القرن التاسع عشر وأوائل القطع العشرين واستخدام لعملة موجات المذياع من وكالات الأنباء لبث الصورة في الثلاثنيات من القرن الماضي [3]. ويبدو أنه يختلف عن التليكس بأنه يرسل وثائق طبق الأصل تكون مكتوبة او مرسومة مسبقا في حين أن التليكس يرسل الرسائل النصية شكل مباشر

ماذا لو كتب الزوج رسالة الى زوجته تضمن عبارة (أنت طالق) بواسطة التليكس أو الفاكسميل ؟ حصلت مثل هذه الحالة من رجل طلق زوجته الثانية وهى في الباكستان عن طريق الفاكس وقد حضر ذلك إبنيه البالغين .

وقد افتي في هذه المسألة الشيخ (خالد عبد المصلح) عند سؤله عنها بقوله :

---

[1] حازم نعيم الصمادي .المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترنية .دار وائل للنشر والتوزيع –عمان _الأردن الطبعة الأول2003ص26.

[2] حازم نعيم الصمادي .المرجع نفسه ص26.

[3] ويكيبيديا _الموسوعة الحرة _ نقلا عن شبكة الآنترنت

هذا الطلاق واقع عند جمهور العلماء على اختلاف مذاهبهم .فإنه اذا كتب الطلاق ونواه طلقت زوجة لان الكتابة تقوم مقام اللفظ .ولذلك فإن الطلاق المسؤول عنه واقع كما انه قد وقعه بالهاتف ، فيكون قد جمع بين الكتابة والكلام فلا شك في وقوعه والله أعلم[1].

ويبدوان هذه الفتوى تستند الى رأى الجمهور في وقوع الطلاق بالكتابة مع النية وهذه الحالة لا تعتبر طلاقا لدى الجعفري لعدم وقوع الطلاق بالكتابة للقادر على النطق أما الطلاق بالفظ عن طريق الهاتف بحضور شاهدين عدلين فيقع بتوفر الشروط الأخرى.

الفرع الخامس:الطلاق الإلكتروني في قوانين الأحوال الشخصية:

لم تتعرض قوانين الأحوال الشخصية إلى الطلاق الإلكترونى بالنص عليه صراحة ومن ذلك قانون الأحوال الأردني الصادر في عام 2010 رغم النقاش الذي تم قبل لجان اعداده ، واكتفت القوانين بذكر الإطار العام .ومايرتبط به من أحكام وفي الجملة نصت القوانين علي أحكام الطلاق بالكتابة واعتبرته طلاقا كنائيا لا يقع إلا بنية اشترطت على الزوج مراجعة المحكمة لتسجيل الطلاق أصولا تحت طائلة المسؤولية وهذا أمر مهم يشتمل بعمومه الطلاق الإلكترونى وفيما يلي ذكر ماجاء في قانون الأحوال الأردني والأمارتى والقطرى وقانون الحوال الشخصية الموحد للإقلمين المصري والسوري .

أولا :قوانين الأحوال الشخصية الأردني :

المادة 80:يكون الزوج اهلا للطلاق اذا كان مكلفا واعيا مختارا.

المادة 81: لايقع الطلاق على الزوجة الا اذا كانت في زواج صحيح وغير معتمدة .

المادة 82: يملك الزوج عى زوجة ثلاث طلاقات متفرقات .

المادة 83:يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنها بإشارته المعلومة .

ب/ لايقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية .

المادة 84: يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة الى نية بالألفاظ الكنائية وهي التى تحتمل معني الطلاق وغيره _ بالنية .

المادة 86: أ / لايقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره والمعتوه ولا المغمي عليه ولا النائم .

[1] موقع فضيلة الشيخ خالد بن عبد الله المصلح _ فتاوي الطلاق _ نقلا عن شبكة الأنترنت http ;//WWW almosleh .com/publich/article 289.SHTML.

ب _ المدهوش هو الذي غلب الخلل في أقواله وأفعاله نتيجة غضب أو غيره بحيث يخرجه عن عادته .

المادة 87: أ / لايقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شئ أو تركه .

ب _ لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل .

المادة 88: أ / تعليق الطلاق بالشترط صحيح ورجوع الزوج عنه مقبول .

ب _ اذا كان الشرط الذي علق عليه الطلاق مستحيلا عقلا او عادة أو نادر الوقوع أو مشكوكا في تحقيقه عند التلفظ به كان الطلاق لغو .

المادة 89 : الطلاق المقترن بالعدد لفظا او اشارة والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع إلا طلقة واحدة .

المادة 97 : يجب على الزوج ان يسجل طلاقه ورجعه أمام القاضى و اذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعلية أن يراجع المحكمة لتسجيل الطلاق خلال شهر وكل من تخلف عن ذلك يعاقب بعقوبة النصوص عليها في قانون العقوبات

وعلى المحكمة ان تقوم بتبليغ الطلاق الغيابي والرجعة للزوجة خلال أسبوع من تسجيله

نلاحظ في المادة 83 أشارت بوضوح الى الطلاق الإلكتروني وهي بأحكامها شاملة له دون أن تنص صراحة على الطلاق الالكتروني .

ثانيا : قانون الأحوال الشخصية الإماراتي :[1]

المادة 101 : _1_ يشترط في المطلق العقل والإختيار .

_2_ يقع طلاق فاقد العقل بمجرد اختيارا.

المادة 102 : _ لا يقع الطلاق على الزوجة الا اذا كانت في زواج صحيح وغير مرتدة .

المادة 99 : _ يقع الطلاق باللفظ او الكتابة وعند العجز عنها فبالإشارة المفهمة .

_ نلاحظ ان القانون الإمارتى أو قع طلاق السكران بإختياره .بخلاف القانون الأردني وقرن بين الكتابة واللفظ ولم يفرق بينهما بخلاف القانون الأردنى .

[1] قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته .

ثالثا: قانون الاحوال الشخصية الكويتي :

المادة 104 : فقرة ب / ويقع بالكتابة عند العجز عن النطق به[1]

رابعا : قانون الأحوال الشخصية القطرى :

وجاء في المذكرة الإيضاحية : فإن كان مريد التطليق عاجزا عن الكلام تقبل منه الكتابة في التعبير عن ارادته ولا يقبل من غير العجز عن الكلام ، ودلك لأن الكتابة ادني دلالة على حزم الإرادة الإنشائية في اللفظ نظر الفقهاء وهو الواقع .فإن الكتابة كما يقول الفقهاء قد تكون لتجربة الخط مثلا[2].

خامسا: قانون الأسرة الجزائري:

يقع الطلاق بالآسلوب الذي ينعقد به الزواج أي بالألفاظ الصريحة كما يقع بالكتابة المفهمة (المعني مأخوذ من المادة 1/10و2 قانون أسرة جزائري) وبما أن الطلاق هو تعبير عن الإرادة المادة 48 : يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزواج او بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتي 53 و54 من هذا القانون. فالتغير عن الإرادة في القانون الجزائري يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لايدع أي شك في دلالته علي مقصود صاحبه المادة 60/ 1 قانون مدني **الجزائري**[3].

وقد ذهب المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 14 ماي 1984 بأنه من المقرر شرعا أن الطلاق هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج الذي يملك وحده فك عصمة النكاح ولا ينوب عنه في ذلك إلا من فوض لهم أمره ولا يتم ذلك الا بصيغة صريحة واضحة [4]

المادة 1/52 من الأمر 05/ 02 على ألة : اذا نبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها .

---

[1] الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي للدكتور احمد الغندور ط 4 .الكويت مكتبة الفلاح1422– 2001ص 412.

[2] بلحاج العربي _ المرجع السابق ج 1 ص 250.

[3] مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد ص 133

[4] المحكمة العليا غرفة الحوال الشخصية 14 ماي 1984 ملف رقم 32786 (غير منشور)

ويبدو أن المشرع الجزائري لم ينص على معايير هذا الطلاق التعسفي وحتي االلجنة التى قامت بوضع مشروع التعديل لم توضح ذلك في شرحها للمواد[1]

_ أما فيما يخص الطلاق مهاتفة او بأية وسيلة اتصال حديثة فلم اجد قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية تعرضت له مطلقا.

[1] بلحاج العربي _ المرجع السابق ج 1 ص 251

المبحث الثاني : إثبات الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة:الطلاق الالكتروني يحتاج إلى تثبيت لدى المحاكم المختصة لان الرجل قد يجحد الطلاق والزوجة تدعي طلاق زوجها بوسائل الاتصال الالكترونية ويكون عليها عبء إثبات دعواها .فما هي وسائل الإثبات المتاحة بإثبات الواقعة للطلاق الالكتروني علما إن الأصل شرعا وقانونا ان يقوم الزوج بتسجيل طلاقه وتثبيته لدى المحكمة المختصة وبعد تحقيق المحكمة إن الطلاق قد صدر من الزوج .وهو بكامل قواه العقلية ترسل المحكمة إعلاما بذلك للزوجة لتبدأ الآثار المترتبة من تاريخ صدوره ومن ذالك بداية العدة

المطلب الأول الإقرار:

والطلاق الالكتروني يثبت بوسائل الإثبات الشرعية القديمة والحديثة وفيما يلي بيانها من خلال دراستها فيما يلي:

الفرع الأول : تعريف الإقرار .

أولا:لغة:هو الإثبات من قر بالشيء ويقربه.واقر بالحق اعتراف مأخوذ من مقر.وهو المكان كان المقر جعل الحق في موضعه، ويقال أقررت الكلام لفلان إقرار إي بينته حتى عرفه [1]

ثانيا: الاصطلاح الفقهاء : إخبار بالحق في مجلس القضاء على وجه ينفي من المقل التهمة والريبة إلا انه ليس إخبار بالحق .وإنما هو إخبار من وجه وإنشاء من وجه [2]

وصورته أن يخبر الزوج في مجلس القضاء انه طلق زوجته ويحدد صيغة الطلاق ووسيلة الاتصال ،وزمانه ومكانه.وكيفيته وانه كان بكامل الأهلية وقاصدا طلاق زوجته وخروجها م قيد النكاح الصحيح المبرم بينهما،قالى تعالى ﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ ﴾[3]

قال الله تعالى ﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۖ قَالُوا أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ ﴾[4].

[1] انظر لسان العرب ج5ص84.ومعجم مقاييس اللغة ج4ص282والمختار الصحاح ص529و المعجم الوسيط ج2 ص595.

[2] ابن قدامة،المغني،مرجع سابق (87/5

[3] سورة البقرة الاية 84

[4] سورة العمران الاية81

الفرع الثاني :شرائط الإقرار:يشترط في الإقرار مايلي1--ان يكون المقر عاقلا مختارا . فلا يصح الإقرار من المجنون والمعتوه والمغمي عليه والنائم والمكره[1]

2- أن يكون الإقرار معبرا عن إرادة المقر صراحة او دلالة ومتفقا مع موضوع الدعوى .اي منتجا

3- الا يكذب ظاهر الحال الإقرار.

4-أن يكون المقر له ممن يثبت له الحق.اي ان تكون له أهلية وجوب .

5- أن لا يكذب المقر له المقر في إقراره.

والإقرار حجة قاصرة على المقر.لان شهادة على النفس ،وهو أقوى أدلة الإثبات ويقسم الإقرار الى قسمين:

الأول :الإقرار القضائي:وهو اعتراف الخصم ،أو من ينوب عنه إذا كان مأذونا له بالإقرار بواقعة ادعى بها عليه.وذلك إمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

الثاني: الاقرار غير القضائي: وهو الذي يقع في غير مجلس الحكم. او يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها.

الفرع الثالث :حكم الاقرار: ثبوت الحق المقر به في ذمة المقر لغيره.وليس إثبات هذا الحق بواسطة الإقرار ابتداء،اي ان الإقرار كشف لنا عن ثبوت الحق في ذمة المقر في الماضي بسبب من الأسباب الشرعية غير الإقرار.وفي حالة أقامه الدعوى بطلب تصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة بإحدى وسائل الاتصال الحديثة من الزوجة التي تسلمت الرسالة ضد الزوج المطلق فيقضي صدور الإقرار منه للحكم بتصديق الطلاق.أما إذا أقام الزوج الدعوى ضد مطلقته التي ارسل لها الرسالة المتضمنة طلاقها لها فيقتضي صدور الإقرار منها بصحة الادعاء للحكم بتصديق الطلاق ولا تبحث المحكمة حينئذ عن دليل اخر للحكم.،مادام قد توافرت الشروط الشرعية في المطلق والمطلقة التي سبق ذكرها وتتوصل إليها المحكمة من خلال الاستيضاح من الطرفين المتداعيين واذا كان الزوج من مقلدي المذهب الجعفري فيقتضي لصحة وقوع الطلاق ان يكون قد حضر شاهدين عدلين لدى الزوج عند إيقاعه الطلاق وقد اتجهت المحاكم الشرعية في الدول الإسلامية إلى الحكم بصحة وقوع الطلاق في هذه الحالة عند تحقق المحكمه من حدوثه بعد استجواب الطرفين .اما إذا لم تحضر الزوجة أمام المحكمة قراها

[1] ابن قدامة،المغني ،المرجع السابق،(87/5) وما بعدها

بتصديق الطلاق بناء على إقرار الزوج او وكيله بإيقاع الطلاق ان لم يكن الزوج من مقلدي المذهب الجعفري.

المطلب الثاني:البينة:الفرع الأول الشهادة:

أولا: لغة :الشهادة لغة تفيد قواميس اللغة العربية أن للشهادة عدة معان هي:

1.الاطلاع على الشيء ومعاينته تقول : شهدت كذا . أي اطلعت عليه وعاينته

2. الحضور ، تقول :شهد المجلس .اي حضره

3.العلم : تقول : اشهد ان لا اله ألا الله اي اعلم وأبين

4 الإخبار بالشيء خبرا قاطعا ، تقول :شهد فلان على كذا .أي اخبر به خبرا قاطعا .

5 الحلف .تقول: اشهد بالله لقد كان كذا اي احلف والشهادات جمع شهادة. وتجمع باعتبار أنواعها . وان كانت في الأصل مصدرا [1]

ثانيا:اصطلاحا: هي أخبار الإنسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره، ولانها تحتمل الصدق و الكذب فان الشاهد يحلف على الصدق ما يقول ،وتنصب أقواله على واقعة يعرفها دون بيان الرأي فيها[2]

ثالث: حكم الشهادة : الشهادة فرض على الكفاية يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد إلا في موضوع ليس فيه من يحمل ذلك ففرض عين ودليل وجوبها قوله تعالى ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾[3]والشهادة أمانة يجب عند طلبه كالوديعة فان عجز عن إقامتها أو تضرربها لم تجب عليه لقوله تعالى : ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [4] .

وقوعه.

وحيث أن الطلاق واقعة مادية فيجوز إثباتها بالشهادة ويتم اللجوء إلى إحضار شهود مجلس الطلاق إذا لم يقر الخصم المدعي عليه بصحة الادعاء و الشهود في هذه الحالة هم من كانوا حاضرين مع الزوج عند كتابة صيغة الطلاق وشاهدوها عند الإرسال .فلا يمكن اعتبار الأشخاص

[1] انظر لسان العرب ج3 ص239و تاج العروس ج8ص353ومعجم مقاييس اللغة ج3ص221.

[2] ادم وهيب النداوي –الوجيز في قانون الاثبات –طبع مطابع التعليم العالي في الموصل .1990ص141

[3] سورة البقرة الأية 283

[4] سورة البقرة الأية: 282

الذين كانوا حاضرين مع الزوجة المطلقة عند تسلمها الرسالة شهودا للإثبات ،لان مجلس الطلاق هو مجلس الزوج لا مجلس الزوجة الغائبة باعتبار أن الطلاق من التصرفات الانفرادية التي لا تحتاج إلى قبول الزوجة فيقع بإرادة الزوج وحده.[1]

ودعوة الطلاق وكذلك الشهادة من دعاوى الحسبة او الحق الشرعي العام ومع هذا يطلب القاضي توضيح الدعوى من المدعية ،وينبغي التطابق في شهادة الشهود ووقائع الدعوى من حيث زمن الطلاق ومكانه وكيفيته والحال التي كان فيها المطلق وكل ذلك بعد ان يتأكد القاضي من وجود زواج صحيح بين الزوجين قبل وقوع الطلاق.

الفرع الثاني: اليمين الحاسمة:

رأينا في المطلبين السابقين أن الادعاء بوقوع الطلاق برسالة الكترونية لا يثبت الأباقرار الخصم المدعي عليه، فان لم يحصل الإقرار لامتناع الخصم أو لغيابه فتكلف المحكمة المدعي بإحضار شهود مجلس الطلاق . فان تعذر إحضارهم أو كان الطلاق قد وقع دون حضور شهود فيتم اللجوء إلى اليمين الحاسمة لان المدعي يعد عاجزا عن الإثبات فلا يكون بوسعه سوى تحليف المدعي عليه اليمين .

أولا:تعريف اليمين الحاسمة:اليمين هو اتخاذ الله تعالى شاهدا على صحة ما يقول الحالف أو على صحة ما يقوله الخصم الأخر وهي طريق غير عادي للإثبات يلجا إليه الخصم عندما يعوزه الدليل فلا يجد مفرا من الاحتكام إلى ضمير خصمه بتوجيهه يمينا أليه يحسم بها النزاع فتسمى يمين حاسمة أو يتمم بها القاضي ما في الدعوى من أدلة في وجهها من تلقاء نفسه إلى أي من الخصوم فتسمى يمينا متممة.

[1] وقع الألوكة الشرعية .www.alukah.nat

ثانيا:حجية اليمين الحاسمة:وقد نص المشرع الجزائري في المادة 343من القانون المدني على انه :يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر .

– ولقد عرف الفقهاء اليمين الحاسمة إنها اليمين التي تنتهي بها الدعوى وهي وسيلة احتياطية لا يلجا إليها الخصم إلا عندما لايوجد لديه الدليل في إثبات ما يدعيه ليحتكم بها لضمير خصمه وذمته على ذلك فان توجيه اليمين الحاسمة ينطوي على مجازفة من قبل موجهها إذ ليس من مصلحته أن يلجا إلى توجيهها إذا كان لديه الدليل القانوني[1]

وقد أورد المشرع العراقي هذه القاعدة الشرعية في أسس قانون الإثبات في المادة السابعة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)

وفي الفقرة الثانية (المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر ،والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل) ففي دعوى الطلاق،المدعي يتمسك بخلاف الظاهر وهو عدم بقاء العلاقة الزوجية بوقع الطلاق والمنكر يتمسك ببقاء هذه العلاقة وعدم وقوع الطلاق ،وقد يكون توجيه اليمين بسؤال من المحكمة إلى المدعي أن كان يطلب تحليف المدعي عليه اليمين الحاسمة وسنكون هنا أمام فرضين فاما أن يكون الزوج هو المدعي و الزوجة هي المدعي عليها.

وفي هذه الحالة يكون الزوج قد عجز عن الحصول على إقرار المدعي عليها والمطلق لم يتمكن من إحضار شهود مجلس الطلاق أو لم يكمن له شهود حيث لا يكون الإشهاد في الطلاق ركنا له ، حينئذ يكون له أن يطلب تحليق المدعي عليها اليمين الحاسمة فان وافق وحلفت تقرر المحكمة رد الدعوى وان رفض توجيه اليمين ترد الدعوى أيضا.

. ولكن للمدعي عليها أن وجهت اليمين لها أن تطلب من المحكمة ردها عليه.وفي هذه الحالة أما أن يحلف آو يرفض فان حلف تحكم المحكمة بصحة الطلاق وان رفض تقرر المحكمة رد الدعوى لنكول له عن الحلف.

. الزوجة هي المدعية:في هذه الحالة تكون الزوجة قد وصلتها الرسالة الالكترونية المتضمنة صيغة الطلاق فتطلب تصديق الطلاق بدعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية وعند العجز عن

[1] موقع القانون الشامل Droi7.blogspot.com /2014/12/blog-bost29html

الإثبات سواء بالإقرار من المدعي عليه أو بإحضار شهود مجلس الطلاق ،فتطلب تحليف المدعي عليه اليمين الحاسمة أو تسألها المحكمة أن كانت تطلب تحليفه اليمين الدعوى[1].

الفرع الثالث:التوقيع الالكتروني :لقد سبق وان تطرقنا إلى تعريف التوقيع الالكتروني في مطلب سابق لذا سنتكلم عن التوقيع الالكتروني كقرينة قضائية تمكن القاضي من ترجيح وقوع الطلاق وهذه القرينة يمكن إثبات عكسها لأنها ليست قطعية إذ هي بمثابة الشهادة لكنها قرينة قوية الدلالة على وقوع الطلاق.ويبقى للقاضي السلطة الواسعة في ، تقدير البيانات وترجيحها إذ بإمكان الزوج أن يثبت انه حصل عطل في الحاسب الآلي وانه لم يرسل الرسالة بنفسه بل حصلت قرصنة الكترونية وهذه المسائل تحتاج إلى خبرة فنية تستعين بها المحكمة كما أن هذه القرينة القضائية تصطدم بعدم اعتبارها من طرق الإثبات الشرعية للطلاق التي ترجح عليها من هذه الناحية.

حجية التوقيع الالكتروني: أن التوقيع الالكتروني أو المحرر الالكتروني يأخذ حكم البيانات الخطية بنوعها الرسمي والعادي.كل وفق موضوعه وجهة اختصاصه ويعطي الفقه الإسلامي السلطة التقديرية المقيدة بالمصلحة والعدل إلى القضاء. وفيما يلي بيان ذلك:

(1)الكتابة دليل من أدلة الإثبات سواء أكانت عادية أم مكتوبة، رسمية أو عرفية.

(2) السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون .

(3) السند العادي هو ذلك الذي يشمل على توقيع من صدر عنه.

(4)تكون للرسائل قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات.مالم يثبت موقعها انه لم يرسلها ولم يكلف احد بإرسالها.

-ويشترط في الطلاق الالكتروني ليأخذ الأحكام السابقة مايلي:

(ا)-إمكانية القراءة أي أن تكونه الرسالة معبرة من محتواها.

(ب)-القدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لا مكان الرجوع إليها عند الحاجة.

(ج)-عدم قابلية للتعديل.وإذا استوفت المستندات الالكترونية الشروط السابقة أصبحت حجة كالدليل الكتابي الذي يتمتع بالحجية في الاثبات[2]

[1] عمار محمد كمال، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة فقهية قانونية،ص48

[2] على أبو البصل – الطلاق الالكتروني في الفقه الإسلامي-موقع الالوكة Wwwalalukah.net

خاتمــة:

وتشمل أهم النتائج والمقترحات:

اولا: النتائج:

(1)أن الفقه الإسلامي مرن وهو صالح لايصباغ قواعده على كل مستجد،فهو صالح لكل زمان ومكان.

(2)ان عبارة الإيجاب والقبول في النكاح يجب أن تكون باللفظ ولايجوز العدول عن اللفظ إلا للضرورة.

(3)لايوجد مانع شرعي أو قانوني من ا جراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.إذا توافرت الشروط المطلوبة.

(4)يتميز الطلاق الالكتروني عن الطلاق العادي في الدور الذي يؤديه الوسيط الالكتروني المستخدم في إيقاع الطلاق ، وما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقة وقوعه لأنه يتم عن بعد مكاني بين الزوجين وان كان في بعض صوره يتم بإيتصال مباشر.

ثانيا: المقترحات:

(1)العمل على إدخال نصوص قانونية تنظم عقود الأحوال الشخصية الالكترونية وإباحة هذا النوع من التعاقد إذا توافرت فيها الشروط المطلوبة.

(2)إدراج نص قانوني يوجب حضور الزوجين والشهود لمجلس الطلاق،أي يفك بالطريقة التي عقد بها،فلعل الزوج يعدل عن قراره الخطير الذي يهدم به أسرة بكاملها.

(3)حث الباحثين والمختصين في علوم الشريعة والمختصين خاصة بتعليم النافع من العلوم الحاسوب لخدمة المسلمين.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فان وفقت فمن الله وان اخطأت فمن الشيطان ونفسي.

فهرس الآيــات:

	الآيــة	رقمها	صفحتها
	سورة الصافات		
	﴿ احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ ﴾	**22**	**8**
	سورة البقرة		
	﴿ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾	**232**	**9**
	﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾	**230**	**9**
	﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾	**227**	**15**
	﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾	**229**	**15**
	﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾	**286**	**52**
	﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ ﴾	**84**	**65**
	﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾	**283**	**67**
	﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾	**284**	**67**
	سورة أل عمران		
	﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۖ قَالُوا أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ ﴾	**81**	**65**
	سورة النساء		
	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾	**43**	**50**

فهرس الآيات والأحاديث :

	﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾	21	49
	سورة المائدة		
	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ ﴾	35	19
	سورة هــود		
	﴿ مِن كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ ﴾	40	8
	سورة التكوير		
	﴿ وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ ﴾	07	8

القران الكريم :

أولا :كتب الحديث :

1_ صحيح البخاري ،دار طوق النجاة ، طبعة الأولى (المجلد الأول رقم 30/1) باب الأعمال بالنيات.

2_ صحيح مسلم ، بشرح النووي ، حققة وفهرسه حازم محمد وعماد عامر دار الحديث طبعة الأولى القاهرة 1415_ 1994(المجلد الثاني ، رقم 384).

3_ سسن أبي داوود ،دار الحديث ، القاهرة ، 1999(المجلد 2الطلاق رقم 2178).

4_ سسن الترميدي ، دار الغرب الإسلامي 1996 المجلد الثالث باب ماجاء في طلاق المعتوه.

ثانيا : القواميس والمعاجم:

1_ ابن منظور، **لسان العرب** ،دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

2_ أبو حاقة أحمد ، **معجم النفئس الكبير** ، دار النفائس طبعة 1، الأردن .

3_ **المنجد في اللغة** ، دار المشرق ن بيروت طبعة ، 1982 طبعة .26

5_ الفيومي ، أحمد بن على ، **المصباح المنير**،تحقيق يوسف الشيخ محمد ، الدار النوذجية، دار العصرية ، بيروت 1996.

ثالثا : مراجع عامة:

كتب فقهية:

1_ إبراهيم الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،دار الفكر ، بيروت .

2_ إبن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبد الله ، **المغني** ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

3_ أبو حامد الغزالي ، الخلاصة ، دار باز مكة .

4_ أبو حامد الغزالي ، **الوجيز في الفقه** ، **مذهب الأمام الشافعي** ، دار الأرقام طبعة .1

5_ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، **البهجة في شرح التحفة**، تحقيق عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1998طبعة 1.

_ الأنصاري ، أبو عبد الله محمد الرصاع ، **شرح حدود إبن عرفة** ، دار الغرب الإسلامي لبنان 1993.

7_ البهوتي ، منصور بن يونس ، **شرح منتهي الإرادات** ، مؤسسة الرسالة ، 1421، 2000 طبعة 1 تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي.

8_ الجنكوه، علاء الدين بن عبد الرزاق ، **التقايض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة** ، دار النفائس الأردن 1423_ 2003 طبعة الأولى .

9_ الحطاب أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف ، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل** ، تحقيق أحمد جاد، شركة القدس للتجارة القاهرة 2008الطبعة الأولى.

10_ الدردير ،أحمد بن محمد بن أحمد **شرح الصغير بحاشية بلغة السالك** ، مكتبة مصطفي الحلبي ، القاهرة .

11_ السيد سابق ، **فقه السنة** ، دار الكتاب العربي ، بيروت 1977المجلد الثاني الطبعة.3

12_ الشربيني ، شمس الدين محمد بن محمد ، **المغني المحتاج الى معرفة** معاني الفاظ المنهاج ،دراسة وتحقيق الشيخ محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود،دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة 1. .

13_ الشلبي محمد مصطفي ، **أحكام الأسرة في الأسلام** ، دراسة مقارنة بين المذهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، دار الجامعة ، بيروت 1983، الطبعة الأولى.

14_ الفتاوي الشرعية ، دائرة المعارف والشؤون الإسلامية .1422-2002طبعة .2

15_ الكساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،دار الكتاب العربي ، بيروت طبعة .2

16_ الماوردي ، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصري ، **الحاوي الكبير في الفقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني** ، تحقيق على محمد معوض ، دار الكتب العلمية ،بيروت 1993_ 1414طبعة .1

17_ المرغناني ،برهان الدين أبو الحسن على بن بكر **الهداية** شرح بداية المبتدئ ، مع شرح العلاقة عبد الحي اللكوني تحقيق تعيم أشرف نور أحمد ادارة القران والعلوم الإسلامية ، باكستان 1417طبعة الأولى .

_ الموصلي ، عبد الله بن محمود مودود الموصلي ، الحنفي ، **الإختيار لتعليل المختار** ، تحقيق محمد عدنان درويش ،دار الأرقام ،بيروت لبنان .

19_ بدران أبو العينين ، الزواج والطلاق في الإسلام ، مؤسسة شباب جامعة الإسنكندرية.

20_ زهرة محمد ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي 1977

21_ شمس الدين أبو بكر محمد إبن أبي سهل السرخسي ، **المبسوط** ، دراسة وتحقيق خليل محي الدين ألميس ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت طبعة 1،ج.6

22_ عبد الرزاق السنهوري ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة في الفقه العربي ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت 1998،طبعة .2

23_ عبد الله سوار وحيد الدين **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي** ، الجزائر الشركة الوطنية للنشر 1979 طبعة .2

24_ محمد إبن الحسن **الأثار** ، دار الكتب العلمية ، 1413_1993طبعة .2

25_ محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي ،**القونين الفقهية**.

26_ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ، **رد المختار على الدار المختار**، دار الفكر بيروت ،1412_.1992

27_ محمد كمال الدين إمام **أحكام الأسرة في الإسلام** .

28_ مذكور محمد سلام ،**المدخل للفقه الإسلامي** ،دار الكتاب الحديث ، الكويت 1996،طبعة 2.

29_ مصطفي **الزرقا المدخل الفقهي العام** ،مطابع الألف باء الأديب ،1968 طبعة 9ج1

30_ الموسعة الفقهية الكويتية ، تأليف مجموعة من العلماء ذات سلاسل الكويت 1404، 1983، ج.30

31_ نظام الدين البلخي ، **الفتاوي الهندية** ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمان ، دار الكتب العلمية ، بيروت 2000،1421،ج.1

32_ يحي بن شرف النوي وي ، روض الطالبين تحقيق أحمد عبد الموجود علي محمد معوض ، دار عالم المكتبات للطباعة السعودية .2003

33_ يحي بن شرف النووي ، **المجموع النووي** ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ج9

كتب قانونية:

34_ احمد الغندور **الأحوال الشخصية في التشريع لإسلامي** ، مكتبة الفلاح 1422_2001،طبعة .4

35_ أدم وهيب النداوي ،الوجيزفي قانون الإثبات ، طبع مطابع التعليم العالي في الموصل ،.1990

36_ المغربي محمد نجيب عوضين ، **أسس التعاقد بالوسائل المستخدمة مقارنة الفقه الإسلامي والقانون المدني**،دار النهضة العربية 2006مصر .

37_ بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية**،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .2002

38_ حيدر على ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، تعريف فهمي الحسين دار الجيل بيروت 1411، طبعة 1

39_ محمد بعلي ، بعلي **ضوابط العقد** ، مكتبة وهبة ، القاهرة .

40_ محمود على السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، دار الفكر .

41_ يونس عرب ، **موسوعة القانون وتقنية المعلومات** ، بيروت 2011طبعة 1

الكتب المخصصة :

رابعا : الكتب المتخصصة:

42_ ابراهيم خالد ممدوح **ابرام العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة** ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006،طبعة .1

43_ابن الرومي ،محمد أمين ، **التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت** ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، .2004

44_ اسامة عمر سليمان الأشقر ، **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق** دار النفائس ، الأردن ، 2000، طبعة .1

45_ الإبراهيم محمد عقلة ، **حكم ابرام العقود بوسائل الإتصال الحديثة في ضوء الشريعة و القانون** ، دار الضياء ، عمان 1406_.1986

46_ التهامي ، سامح عبد الواحد ،**التعاقد عبر الأنترنت** ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ن مطابع شتات ، مصر ن.2008

47_ ايهاب حسين مصطفي ن الزواج والطلاق عبر وسائل الإيصال الحديثة .

48_ بلال مروان اسماعيل ، **تعلم وإحتراف الأنترنت** ، دار مهارات العلوم سوريا،.2008

49_ حازم نعيم الصمادي ،**المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية** ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2003، طبعة .1

50_ حمادنة خالد محمود طلال ، **عقد الزواج بالكتابة عن طريق الأنترنت** ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن 2002طبعة أولى .

51_ خيري خليل جميلى ن **الإتصال ووسائله في المجتمع الحديث** ، الكتاب الجامعي الحديث، الإسكندرية .1997

52_ صلاح الدين جوهر، **علم الإتصال** مكتبة عين الشمس مصر ، طبعة .1

53_ ظاهر وتيم ن وسائل الإتصال السياحي ،2013

54_ عباس العبودي ، **تحديات الإثبات بإسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها** ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان .2010

55_ عبد الرحمان الصابوني ، **مدي حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية** ، دار الفكر بيروت 1983طبعة الثالثة ج.1

56_ على أبو البصل ، **الطلاق الإلكتروني في الفقه الإسلامي.**

57_ حذيفة عبود مهدي السمرائي وسائل الإتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة ،بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني ،كلية العلوم الإسلامية جامعة سمراء 2013 .

58_عبد الإله بن مزروع المزروع ،عقد الزواج عبر الأنترنت .

59_عبد العزيز حمدان الكبيسي ، حكم عقد الزواج بواسطة التقنيات المعاصرة الإتصال المسموعة المرئية نموذجا ،بحث مقدم لندوة الأنكحة المستحدثة في واقعنا المعاصرة قسم شؤون الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الإمارات العربية 2015./04/28

60_عبد الناصر حمزة عقد الزواج عبر وسائل الإتصال الحديثة ،مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة الجزائر 1كلية الحقوق.

61_محمد بن يحي بن حسين النجيمي ،مذكرة إيضاحية للقانون المدني الإماراتي.

سادسا :المجلات العلمية والملتقيات:

62_الملتقي الوطني الثاني حول الزواج والطلاق عبر وسائل الإتصال الحديثة في الفقه والقانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة غرداية ،الجزائر .

63_مجمع الفقه الإسلامي ،قرارات وتوصيات المجتمع ،الدورات القرارات تنسيق وتعليق الدكتور عبد الستار أبو غدة ، دار القلم .1988

64_ محمد بن يحي بن حسين النجيمي ، مذكرة إيضاحية للقانون المدني الإماراتي .

65_ عبد الرحيم صالحي ،إنعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الأسرة الجزائرية .

66_ على محي الدين القرة داعي ضمن مجموعة بحوث اجرات العقود بالألات الإيصال الحديثة ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،العدد6 الجزء ،2جدة 1410_1990.

سابعا :النصوص القانونية:

67_ الأمر رقم 05_02المؤرخ 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة الجزائرية .

68_ الأمر رقم 75_58المؤرخ في 20رمضان 1395الموافق ل 26 سبتمبر 1975المتضمن للقانون المداني الجزائرية،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_10 المؤرخ في 20 يونيو.2005

69_قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36سنة 2010دائرة فاضي القضاة الأردن

70_قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188لسنة 1959

71_قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51لسنة1984

72_قانون الأحوال الشخصية الأماراتي رقم 28لسنة .2005

73_قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 20لسنة1992

74_قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 131 لسنة 1984 الوقائع المصرية العدد108مكة (1)يوم الخميس 29يوليو لسنة1948

75–قانون المعاملاات الالكترونية الاردني لسنة 2001

76_مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للأقليمين المصري والسوري ،الذكرة الإيضاحية دار القلم دمشق1416_1999.

ثامنا: الانترنت

ASP ?hfatawa id=21011http//wwwislamonline.net/fatwa/arabic/fatwa display.
Asp. ?hfataw id=100360htt://wwwislamonline.net/fatwa/arabic/fatwa display.
Asp. ?1065http://www :islamonlin.net/fatwa/arabic/fatawa display www-said.net.
http//www justice lawhome.com/Rb/show thread.ph.t-=16263
http :www alfeqh.com/montada/topic/20520
http://wwwalmosleh.com/publiche289shtml
www aluqah.net
droit7.blogspot.com/2014/12/blog-bost29html.

الفهـــــــرس:

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	آ
أولا:أهمية وهدف الدراسة	ب
ثانيا:أسباب إختيار الموضوع	ب
ثالثا: الإشكالية	ب
رابعا :دراسات السابقة	ب ج
خامسا: صعوبات الدراسة	ج
سادسا : منهج الدراسة	ج
سابعا :خطة الدراسة	ج د
الفصل التمهيدي : الإطار المفاهيمي	
تمهيد:	6
المبحث الأول : عقد الزواج	7
المطلب الأول :تعريف عقد الزواج.	7
الفرع الأول: تعريف العقد	7
أولا : العقد في اللغة	7
ثانيا: العقد في الإصطلاح	7
1-المعني العام	7
2-المعني الخاص.	7
الفرع الثاني : تعريف الزواج.	8
أولا : الزواج في اللغة	8
ثانيا: الاصطلاح عندالفقهاء	9

الفرع الثالث:الزواج في القانون	**10**
اولا:في قانون الاسرة الجزائري	**10**
ثانيا:في قانون الاحوال الشخصية الاردني	**10**
ثالثا: في قانون الاحوال الشخصية العراقي	**10**
رابعا: في قانون الاحوال الشخصية الكويتي	**10**
خامسا: في قانون الاحوال الشخصية الاماراتي	**10**
الفرع الرابع : اركان الزواج	**11**
اولا :الايجاب والقبول في اللغة	**11**
ثانيا : في الاصطلاح الفقهي	**11**
ثالثا:شروط الايجاب والقبول	**12**
1-اتحاد المجلس	**12**
2-موافقة القبول للايجاب	**12**
3-ان لا يرجع الموجب عن ايجابه قبل قبول الاخر	**13**
4-تنجيز الصيغة	**13**
5-التعبير عن الايجاب والقبول	**13**
المطلب الثاني: الطلاق	**15**
الفرع الاول: تعريف الطلاق	**15**
اولا: لغة	**15**
ثانيا: الاصطلاح الفقهي	**15**
الفرع الثاني :التعريف القانوني للطلاق .	**16**
أولا _ في قانون الأسرة الجزئرية.	**16**
ثانيا _ في قانون الأحوال الشخصية العراقي.	**16**
ثالثا _ قانون الأحوال الشخصية الكويتي .	**16**
رابعا _ في قانون الأحوال الشخصية اليمني .	**16**
الفرع الثالث : أركان وشروط الطلاق .	**16**

فهرس الموضوعات :

أولا : المطلق .	**16**
ثانيا : المطلقة .	**17**
ثالثا : الصيغة.	**17**
1_ اللفظ الصريح .	**18**
2_ الطلاق باللفظ .	**18**
3_ مايقوم مقام اللفظ في الطلاق .	**18**
المبحث الثاني : وسائل الإتصال .	**19**
المطلب الأول الهاتف .	**19**
أولا : تعريف وسائل الإتصال	**20**
ثانيا : أركان الإتصال .	**20**
ثالثا : الهاتف .	**20**
المطلب الثاني : الأنترنت .	**21**
الفرع الأول : تعريف الأنترنت.	**21**
الفرع الثاني خدمات الأنترنت .	**22**
أولا : البريد الإلكتروني.	**22**
ثانيا : غرف المحادثة .	**22**
ثالثا : الويب العالمية .	**22**
الفصل الأول : إبرام عقد الزواج عن طريق وسائل الإتصال الحديثة .	
تمهيد:	**24**
المبحث الأول : مجلس العقد .	**24**
المطلب الأول : العقد عن طريق المشافهة.	**25**
الفرع الأول : مجلس العقد .	**25**
أولا : تعريف مجلس العقد وتكيفيه.	**25**
1: لغة	**25**
2: اصطلاحا	**25**

2_1 مجلس العقد الحقيقي .	25
2/_1_1/ مجلس العقد وحدة مكانية .	25
2/_1_2/ مجلس العقد وحدة زمنية.	25
2/_1_3/ مجلس العقد هيئة معنية.	25
2/_1_4/ مجلس العقد وحدة مختلفة بين المكان والزمان .	26
2/_1_5/ مجلس العقد وحدة معنوية .	26
2_2 مجلس العقد الحكمي .	26
ثانيا : تحديد مجلس العقد .	26
01_ تحديد زمان مجلس العقد .	27
02_ تحديد مكان مجلس العقد .	28
03_ خيار الرجوع وخيار القبول في مجلس العقد .	29
الفرع الثاني : العقد عن طريق المهاتفة .	29
الفرع الثالث : العقد عن طريق المحادثة الشفهية المباشرة بواسطة الانترنت .	30
مناقشة وترجيح .	31
المطلب الثاني : العقد عن طريق الكتابة .	32
الفرع الأول : مفهوم الكتابة .	32
أولا : تعريف الكتابة .	32
ثانيا : أنواع الكتابة .	32
01_ الكتابة المستبنية.	33
أ_ الكتابة المستبنية المرسومة .	33
ب_ الكتابة المستبنية غير المرسومة.	33
2_ الكتابة غير المستبنية.	33
ثالثا : صور المسألة .	34
الفرع الثاني : التكييف الفقهي والقانوني لانعقاد الزواج .بالكتابة.	34
أولا : موقف الفقه الإسلامي .	34

01_ الحالة الأولى : اذا كان العاقدين حاضرين .	34
02_ الحالة الثانية : اذا كان العاقدين غائبين .	34
ثانيا : إستطلاع آراء العلماء المعاصرين .	36
مناقشة وترجيح.	37
ثالثا : التكييف القانوني .	37
01_ قانون الأسرة الجزائري	37
02- قانون الأحوال الشخصية العراقي	38
03-قانون الأحوال الشخصية الكويتي	38
04_ قانون الأحوال الشخصية المصري .	39
05_ قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية .	39
06_ مشروع قانون الأحوال الشخصية القطري .	40
المبحث الثاني : إجراءات عقد الزواج.	40
المطلب الأول : تسجيل عقد الزواج .	40
المطلب الثاني : الإثبات	41
الفرع الأول : الشهادة .	41
أولا : تكييف الشهادة على مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة .	41
1_ الشهادة على الزواج عبر وسائل التقنية المكتوبة.	41
2_ الشهادة على الزواج عبر وسائل الإتصال الحديثة ذات التقنية المسموعة.	42
03_ الشهادة على الزواج عبر وسائل الإتصال متعددة الوسائط.	43
الفرع الثاني : المحرر الإلكتروني .	43
أولا : تعريف المحرر الإلكتروني .	43
ثانيا : حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات .	45
01_ إمكانية تحديد هوية المحرر.	45

02_ اعداد المحرر في ظروف تضمن السلامة .	**45**
03_ حفظ المحرر في ظروف تضمن السلامة .	**45**
الفرع الثالث : التوقيع الإلكتروني.	**46**
أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني .	**46**
ثانيا : حجية التوقيع الإلكتروني .	**46**
الفصل الثاني : إجراءات الطلاق عن طريق وسائل الإتصال الحديثة	
تمهيد:	**48**
المبحث الأول : صور الطلاق	**48**
المطلب الأول : الطلاق عن طريق المشافهة	**49**
الفرع الأول : تعريف الطلاق الإلكتروني	**49**
الفرع الثاني : الطلاق الصريح	**49**
أولا :الطلاق الإلكتروني من السكران	**50**
ثانيا :الطلاق الإلكتروني من الهازل	**51**
ثالثا : الطلاق الإلكتروني من المخطئ	**52**
الفرع الثالث : الطلاق الكنائي	**53**
المطلب الثاني : الطلاق عن طريق الكتابة	**54**
الفرع الأول : الطلاق بالكتابة	**54**
الفرع الثاني : الطلاق برسائل الهاتف المحمول	**56**
الفرع الثالث : الطلاق بالبريد الإلكتروني	**59**
الفرع الرابع : الطلاق عن طريق وسائل أخرى	**60**
الفرع الخامس : الطلاق الإلكتروني في قوانين الأحوال الشخصية	**61**
أولا : قانون الأحوال الشخصية الأردني	**61**
ثانيا : قانون الأحوال الشخصية الإماراتي	**62**
ثالثا : قانون الأحوال الشخصية الكويتي	**63**
رابعا : قانون الأحوال الشخصية القطري	**63**

فهرس الموضوعات :

خامسا : قانون الأسرة الجزائري	**63**
المبحث الثاني : إثبات الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة	**65**
المطلب الأول : الإقرار	**65**
الفرع الأول : تعريف الإقرار	**65**
أولا : لغة	**65**
ثانيا : اصطلاحا	**65**
الفرع الثاني : شرائط الإقرار	**66**
الفرع الثالث : حكم الإقرار	**66**
المطلب الثاني : البينة	**67**
الفرع الأول : الشهادة	**67**
أولا :لغة	**67**
ثانيا :إصطلاحا	**67**
ثالثا : حكم الشهادة	**67**
الفرع الثاني : اليمين الحاسمة	**68**
أولا : تعريف اليمين الحاسمة	**68**
ثانيا : حجية اليمين الحاسمة	**69**
الفرع الثالث : التوقيع الإلكتروني	**70**
حجية التوقيع الالكتروني	**70**
خاتمة	
أولا : النتائج	**72**
ثانيا : الإقتراحات	**72**
فهارس العامة	
فهرس الآيات	**76-75**
قائمة المصادر والمراجع	**83-80-79-78**
فهرس الموضوعات	**88-87-86-85**

ملخص البحث:

يعتبر عقد الزواج المرحلة الأولى من اجل بناء الأسرة وقيامها بشكل شرعي وصحيح لذلك كان لانعقاده وإجرائه أهمية كبيرة بوضع القواعد وإقامة الضوابط. وقد شهد هذا العصر تطورا هائلا وبشكل لم يكن معروفا من قبل في وسائل الاتصال فأصبحت هذه الوسائل متداولة وتشهد استخداما بشكل كبير مما سهل عملية نقل وإرسال المعلومات وحتى إجراءات العقود في مدة قصيرة جدا دون حضور أطراف العقد في مجلس واحد.ففي مجال عقد الزواج أصبح بإمكان العاقدين إجراء العقد بينهما على الرغم من بعد المسافة دون عناء وقد تناولت هذه الدراسة انعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة مسالة فقهية مستجدة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم مما استلزم إمعان النظر في الحكم الشرعي لزواج المنعقد الكترونيا في ظل هذه المستجدات العلمية وتبين إن هذا الشكل من التعاقد لا يعدو ان يكون شكلا من إشكال التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد أو بأخذ صورة التعاقد بواسطة الكتابة والمراسلة .كما توضح الدراسة ما ذهبت إليه القوانين في هذه المسالة.وتعدى الأمر إلى حل عقد الزواج بإيقاع الطلاق باتصال هاتفي أو برسالة هاتفية أو برسالة بالبريد الالكتروني. وهذه الطريقة للطلاق لم تكن معروفة ولا يمكن تصورها في عهد الفقهاء المسلمين السابقين. ،فقد نظم الشرع الإسلامي أحكام الطلاق واهتم الفقهاء المسلمون في الاجتهاد بالمسائل التفصيلية له ،وهذه الوسيلة للطلاق الطارئ والذي عرف بالطلاق الالكتروني الذي تزايدت حالاته في معظم المجتمعات الإسلامية عموما والعربية خصوصا في الفترة الأخيرة.

فرأيت انه ينبغي بحث هذا النوع من الزواج والطلاق لمعرفة مدى شرعيته وقانونيته بعد أن أصبح امرا واقعا يزداد يوما بعد يوم بازدياد المشاكل الاجتماعية وتعقدها، ورغبة الأزواج وهم على مسافات بعيدة عن زوجاتهم بإنهاء العلاقة الزوجية بينهما دون إن يتكلفوا عناء السفر للالتقاء بزوجاتهم واجتماعهم بمجلس طلاق واحد وذلك باستعمال هذه الوسائل الالكترونية الحديثة.

ملخص البحث:

Marriage contract is considered the first stage in order to build a family and to do it legally and properly. It is important to set up rules and establish controls. This era has witnessed a tremendous development in a way that was not previously known in the means of communication. These methods have become widely used and used, which facilitated the process of transferring and sending information and even the procedures of contracts in a very short period without the presence of the parties to the contract in one council. The study of the marriage through modern means of communication is an emerging jurisprudence issue in the light of the scientific and technological development witnessed by the world today, which necessitated a closer look at the legal ruling of marriage held electronically under this innovator. Scientific research shows that this form of contracting is nothing more than a form of contract between absentees not combined by one council or taking the form of contracting by writing and correspondence. The study also shows what the laws in this matter. My phone, phone or e-mail. This method of divorce was unknown and inconceivable in the era of former Muslim jurists. , Islamic law has regulated the provisions of divorce and Muslim jurists were interested in Ijtihad in the detailed issues, and this means of emergency divorce, known as electronic divorce, which has increased in most Muslim societies in general and Arab, especially in the recent period.

I saw that this type of marriage and divorce should be discussed to determine the extent of its legitimacy and legality after it became an increasing reality day by day with the increasing social problems and complexity, and the desire of the spouses at a distance from their wives to end their marital relationship without having to bother to travel to meet their wives and meeting one divorce council Using these modern electronic means.