جامــعة محمـد خيـضر – بسكرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إعداد الباحثة

ميدون مفيدة

إشراف الأستاذ الدكتور

دبابش عبد الرءوف

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	كيحل عز الدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
02	دبابش عبد الرءوف	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
03	خشمون مليكة	أستاذ التعليم العالي	جامعةجيجل	ممتحنا
04	رحماني ابراهيم	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	ممتحنا
05	دغيش حملاوي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة بسكرة	ممتحنا
06	قادري نادية	أستاذ محاضر (أ)	المركز الجامعي بريكة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــــر وتقديـــــــــــر:

أقـف بـين يـدي الله حامـدة شـاكرة علـى مـاأنعم علـي مـن الـنعم، وعلـى تقـديره لـي بـالخير بإتمام هذه الأطروحة التي لولا فضل الله ماكانت.

ثـم أرى لزامـا علـي وردا للفضـل إلـى أهلـه، أن أعبـر عـن خـالص شـكري وعظـيم امتنـاني لحضـرة أسـتاذي الـدكتور دبـابش عبـد الـرؤوف الـذي تكـرم بإشـرافه علـى هـذه الأطروحـة، وسـعة صدره وصبره رغم انشغاله الشديد، الأمر الذي أثمر طيبا في إخراج هذا الجهد على هذا النحو.

كمـا أتقـدم بجزيـل الشـكر والتقـدير لأعضـاء لجنـة المناقشـة لقبـولهم مناقشـة هـذه الرسـالة وتقـبلهم عنـاء قراءتهـا، وتتويجهـا بعلمهـم الغزيـر توجيهـا وإرشـادا وبيـان مـواطن القصـور فيهـا فجزاهم الله خير الجزاء، وجعل العمل في ميزان حسناتهم.

ولا يفـوتني فـي هـذا المقـام أن أتقـدم بالشـكر والامتنـان إلـى كـل مـن سـاعدني فـي إخـراج هذا العمل إلى النور، وإلى كل من أسدى إليّ كلمة نصح وإرشاد.

إهـــــــــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

- ✍ من بلّغ الرسالة، نبي الرحمة ونور العالمين ، سيّدنا محمد صلى الله عليه وسلّم.
- ✍ من علّمني العطاء، وزرع حب العلم في كياني، أبي الغالي رحمه الله.
- ✍ نبراس الحياة، ومكمن الحب والحنان، أمي الحبيبة.
- ✍ إخوتي وأخواتي شكرا على تشجيعكم ودعمكم ووقوفكم إلى جانبي.
- ✍ صديقاتي الغاليات إيمان، زينب، ابتسام.
- ✍ كل من بذل العطاء ولم يبخل علي بالمساعدة أهدي هذا البحث المتواضع راجية من المولى أن يجد القبول.

مفيدة ميدون

قائمة المختصرات:

هـ:هجري

م: ميلادي

ص:صفحة

ط: طبعة

ج:جزء

مج : مجلد

ع: العدد

ع.خ: عدد خاص.

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

د.ت.ن:دون تاريخ نشر

د.د.ن: دون دار نشر

م.ج: مجلة قضائية

إ.ق: إجتهاد قضائي.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م..إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

م.أ.م: مدونة الأسرة المغربية

م.أ.ش.ت: مجلة الأحوال الشخصية التونسية

ق.أ.ش.أ: قانون الأحوال الشخصية الأردني

ق.أ.ش.س: قانون الأحوال الشخصية السعودي

مقدمة:

إن الـزواج نظـام حيـاة ونـداء فطـرة وهـو أحسـن تنظـيم لعلاقـة الرجـل بـالمرأة والوسـيلة الصـحيحة لتكـوين الأسـرة، وبهـذا كانـت الأسـرة اللبنـة الأساسـية لبنـاء المجتمـع لـذلك ضـمانا لازدهـاره وحفاظـا علـى النـوع الإنسـاني فـإن ذلـك يتـأتى مـن خـلال الميثـاق الغلـيظ الـذي يضـمن خلافـة البشـر فـي الأرض، ففيـه تحقـق الغايـات التـي يحتاجهـا الإنسـان مـن إشـباع عـاطفي ونفسـي واسـتقرار، وزيـادة علـى ذلـك فقـد خصـه الشـرع بمقاصـد وأهـداف لا سـيما القـانون الوضـعي الـذي سطر لاتمامه وانعقاده توافر أركان وشروط ينبني عليها.

لكـن باعتبـار أن الإنسـان يتطـور بفعـل المتطلبـات والاحتياجـات بزغـت معـالم تكنولوجيـة أحـدثت ثـورة فـي مجـال التكنولوجيـا الحديثـة خاصـة وسـائل الاتصـال الحديثـة التـي قلصـت المسـافات وجعلـت العـالم قريـة صـغيرة فيسـرت الكثيـر علـى الإنسـان الـذي صـار بامكانـه قضـاء معاملاته اليومية وكذا التجارية بضغطة زر وهو مايحسب له من ناحية.

أمـا مـن ناحيـة أخـرى نجـد أنـه لـم تسـلم مسـائل الأحـوال الشخصـية مـن كـل ذلـك فامتـدت التقانـة الحديثـة إليهـا، فأصـبح عقـد الـزواج وكـذا حلـه بواسـطتها وهـو مالفـت الانتبـاه إلـى عـدم الاسـتهانة بانعقـاد الـزواج عـن طريقهـا أو فكـه مـن خلالهـا لمـا تفرضـه هاتـه الوسـائل فـي اضـفاء أمـور مسـتحدثة علـى كليهمـا، مـا يسـتدعي احاطتهمـا بكافـة المحـاذير الشـرعية والقانونيـة التـي تضمن عدم المساس بهما.

وجـدير بالـذكر أن الـزواج تسـبقه مقـدمات تضـمن بالدرجـة الأولـى تعـارف الخطيبـين علـى بعضـهما للوصـول إلـى أمـور تجعـل الاثنـين يقـدمان علـى خطـوة الـزواج ، إذ لـم تسـلم هـذه الأخيـرة مـن هالـة التقـدم التكنولـوجي، فلـم تعـد هنـاك صـعوبة تـذكر لمـن أراد خطبـة امـرأة مـثلا هـو فـي

أمريكا وهي في الجزائر من أن يتبادل معها الحديث عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء كان مكتوبا أو مسموعا أو حتى مرئيا ، وهو مايؤدي حتما إلى إشكالات شائكة تتقدمها حماية الخصوصية ومدى امكانية تمام الخطبة هاهنا من عدمها، وكذا رأي الفقه والقانون في حماية الخطيبين أو الخطيبة بشكل خاص لما قد يلحقها من ضرر سواء من العدول، أو مساس الخطيب بشيء مما يتعلق بها لتستحق تعويضا حسب السلطة التقديرية للقاضي.

ولعل أهم ماتمكنت التكنولوجيا الحديثة من مد أثرها عليه هو أركان الزواج سواء ركن الاختلاف في الجنس أو ركن للزواج التراضي ومدى تحققه عبر الفضاء اللامادي من خلال مجلس العقد وتكييفه بتعاقد حاضرين أو تعاقد غائبين وحكم الزواج المبرم ومدى صحته باعتبار حصوله كتابة وكذا صوتا وأحيانا مرئيا، وهو ما يتحكم لاحقا في ترتيب الآثار الناتجة عن العقد المبرم.

وغني عن البيان هنا أن سنة الله الكونية الزواج تجتاحه أحيانا مشاكل تؤدي إلى عدم استمراريته بناء على أساس شرعي وتنظيم قانوني هذا في الحالات العادية لكن المستحدث فيه هو حله بوسائل الاتصال الحديثة، الأمر الجلل الذي أحدث نوازل فقهية وقانونية تطلبت التدخل لمعرفة الحكم الشرعي وكذا القانوني، لهذا فالطلاق الحاصل خارج المحاكم لا يعدو أن يكون طلاقا عرفيا يحتاج إلى التوثيق والاثبات لعدم نكران الحقوق، ضف إلى ذلك فحتمية وقوع الطلاق ترتب العديد من الآثار التي تصاحبها اشكالات واقعية تستدعي النظر والتمحيص خاصة إذا ماتعلق الأمر بالعدة ومايعتريها بخصوص ازدواجيتها وكذا ، ناهيك عما يخص الحضانة إذا ماوجد في العلاقة طرف أجنبي.

أولا- أهمية الموضوع: تكمن أهمية الموضوع في تناوله لمسألة معاصرة تتعلق بـــ:

- الـزواج والطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة مـن النـوازل، فهـو مـن المسـتجدات التـي تستدعي التمحيص والنظر فيها.
- إبـرام عقـد الـزواج و وإيقـاع الطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة مـن أكثـر المسـائل الفقهيـة المثيـرة للجـدل، حيـث وقـع الخـلاف فـي حكمهمـا بـين الفقهـاء المعاصـرين مايسـتلزم التوضيح والبيان على نحو أكثر تحديدا.
- المسـائل المتعلقـة بـالزواج والطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة تمـس جانبـا مهمـا مـن جوانب الإنسان الحياتية والمصيرية.
- لفـت انتبـاه التشـريعات الأسـرية العربيـة إلـى ضـرورة التـدخل وتـدارك هـذه المسـتجدات الحساسة بوضع إطار قانوني يحكمها وينظمها.

ثانيـا- أسـباب اختيـار الموضـوع:هنـاك أسـباب ذاتيـة وأخـرى موضـوعية جعلتنـا أختـار الموضـوع تتمثل في:

1- الأسباب الذاتية:

- عـدم وجـود دراسـة جامعـة لإبـرام عقـد الـزواج وإيقـاع الطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة ووقـع اختيارنـا علـى هـذا الموضـوع لحداثتـه فـي محاولـة لسـد الفـراغ الموجود بشأنه لتبيين حكمهما الشرعي والموقف القانوني منهما.
- الرغبـة الشخصـية فـي دراسـة الموضـوعات الفقهيـة ذات الصـلة بواقـع الحيـاة المعاصرة خاصة في النوازل المعروضة.

2-الأسباب الموضوعية:

- اكتناف الموضوع للعديد من التساؤلات الشرعية والقانونية.
- ربـط الواقـع العملـي المعاصـر بالفقـه الإسـلامي ووضـع الأحكـام الشـرعية التـي تتناسب مع هذا الواقع.
- خلـو قـانون الأسـرة الجزائـري وكـذا التشـريعات العربيـة المدروسـة مـن تنظـيم مـايتعلق بإبرام عقد الزواج وإيقاع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.

ثالثا- أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

- إبراز عظمة التشريع الاسلامي في طرح الحلول تجاه ما يواجهه الناس من مستجدات وقضايا لم يألفوها.
- معرفة موقف المشرع الجزائري من هذا المستجد وبيان آراء فقهاء الشريعة المعاصرين فيه ووضع الإطار القانوني له.
- بيان موقع مجلس العقد بوسائل الاتصال الحديثة كون العقد ينعقد هنا بين غائبين.
- السعي لتطوير بنود ومواد قانون الأسرة، ليستجيب لمتطلبات العصر ومستجداته.

رابعا- الدراسات السابقة :

هنـاك مجموعـة مـن الأبحـاث التـي لهـا علاقـة بموضـوع بحثنـا، غيـر أن كـلا منهـا يـدرس البحـث مـن ناحيـة تختلـف عـن دراسـتي للبحـث وكمـا أن الـبعض منهـا عبـارة عـن موضـوعات صـغيرة نوقشـت فـي مـؤتمرات ولكنهـا تختلـف عـن موضـوع بحثنـا وكيفيـة دراسـتنا للموضـوع وأفضـل الدراسـات التـي وقفنـا عليهـا والتـي تناولـت بعـض جوانـب الموضـوع ويمكـن أن تكـون دراسـات سـابقة هي:

1- أطروحة دكتوراه بعنوان الوسائل المستحدثة ودورها في مسائل الأحوال الشخصية – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري للباحثة سمية صالحي، جامعة الأمير عبد القادر- قسنطينة، 2016-2017، قسمتها الباحثة إلى ثلاث فصول. حيث تعرضت في الفصل الأول إلى دور الوسائل المستحدثة في مسائل الزواج وآثاره، وتعرضت في الفصل الثاني إلى دور الوسائل المستحدثة في مسائل انحلال الزواج وآثاره، أما الفصل الثالث فتعرضت فيه دور الوسائل المستحدثة في بعض أحكام الوصية والميراث، حيث اقتصرت الدراسة على الإلمام بما تناوله القانون الجزائري فقط رغم ما يعتريه من فراغ تشريعي لا تغطي حيثيات الموضوع ، وما يميز طرحنا للموضوع هو معالجة الموضوع من خلال التعرض لبعض للقوانين المقارنة خاصة التي تعرضت للمسألة بنوع من النظر والتمحيص وكذا التعرض للآراء الفقهية المعاصرة التي تناولت النازلة وفصلت في بعض الأمور المتعلقة بها، وهو ما لا يظهر في دراسة الباحثة للموضوع.

2-أطروحة دكتوراه بعنوان حرية المرأة في القوانين المغاربية دراسة مقارنة للباحثة خدام هجيرة، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان، 2017-2018، قسمتها الباحثة إلى بابين. حيث تعرضت في الباب الأول إلى حرية المرأة في الزواج وتعرضت في الباب الثاني إلى حرية المرأة في فك الرابطة الزوجية حيث اقتصرت الدراسة على مدى حرية المرأة في إبرام عقد الزواج وكذا حريتها في فك الرابطة الزوجية وانصبت على القانون الجزائري وبعض القوانين المغاربية وما يميز طرحنا للموضوع هو معالجة الموضوع النوازل الجديدة المتعلقة بالمرأة في إبرامها لعقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة وكذا مايتعلق بوقوع الطلاق عليها في ظل التقانة الحديثة والضمانات التي أحيطت بها من خلال الفقه المعاصر في حفظ حقوقها وهو ما لا يظهر في دراسة الباحثة للموضوع.

3- أطروحة دكتوراه بعنوان أحكام الزواج في ظل التطور العلمي للباحثة أمال بلعباس، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان، 2018-2019، قسمتها الباحثة إلى بابين وتعرضت في الباب الأول إلى إنشاء الزواج في ظل التطور التكنولوجي، أما الباب الثاني فتعرضت فيه للتطورات الطبية والبيولوجية وأثرها على بناء عقد الزواج، حيث اقتصرت الدراسة على عقد الزواج فقط وانصبت على القانون الجزائري مع عرض الآراء الفقهية التي تخص الموضوع، وما يميز طرحنا للموضوع هو معالجة الموضوع بالجمع بين الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، ومحاولة الإحاطة بالموضوع من الجوانب الشرعية والقانونية وإجراء مقارنة بين مختلف القوانين الوضعية وهو ما لا يظهر في دراسة الباحثة للموضوع.

4- أطروحة دكتوراه بعنوان وسائل الإثبات في أحكام الرابطة الزوجية - دراسة مقارنة للباحثة فضيلة خليفة، جامعة الجزائر 1- الجزائر، 2018-2019، قسمتها الباحثة إلى بابين حيث تعرضت في الباب الأول إلى وسائل الإثبات الشرعية والتقليدية في أحكام الرابطة الزوجية، أما الباب الثاني فتعرضت فيه وسائل الإثبات العلمية المستجدة في أحكام الرابطة الزوجية حيث تناولت الدراسة جزء يسير متعلق بأطروحتي المتمثل في الإثبات المتعلق بالزواج في ظل إبرامه بالوسائل الحديثة وكذا الطلاق، وما يميز طرحنا للموضوع هو معالجة الموضوع بتناول الإثبات للزواج والطلاق على حد سواء لأنه إثر حدوثهما في الفضاء الالكتروني يضفي ذلك عليهما صفة العرفية بوقوعهما دون توثيق مايتطلب ضرورة إضفاء الرسمية على كليهما حفظا للحقوق وتلافي إنكارها وهو ما لا يظهر في دراسة الباحثة للموضوع.

خامسا – إشكالية الموضوع: من خلال المدخل السابق لهذا الموضوع يمكننا طرح الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى أثر إستخدام وسائل الاتصال الحديثة على أحكام عقد الزواج و الطلاق الواقع بها وكذا آثاره تماشيا مع أحكام الفقه الإسلامي وبعض التشريعات الوضعية ؟

ويتفرع عن ذلك عدَة تساؤلات ثانوية:

- هل يمكن إجراء الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة ؟ وإن كان كذلك فماهي الضمانات الموضوعة لحماية الخطيبين؟
- ما أثر وسائل الاتصال الحديثة على الاختلاف في الجنس وكذا مدى صحة التعبير عن الارادة في عقد الزواج عبرها ؟
- هل يمكن إثبات الطلاق الموقع عبروسائل الاتصال الحديثة؟
- ماهي الإشكالات الواقعية الناتجة عن آثار الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة؟

سادسا – صعوبات البحث: ويمكن إجمالها فيما يلي:

- صعوبة الحصول على مراجع قانونية متخصصة في الموضوع، لذلك كان تحديد المواقف القانونية أمرا صعبا خاصة موقف المشرع الجزائري في ظل الفراغ التشريعي الذي يعتريه لندرة الكتب القانونية الجزائرية التي درست الموضوع، وكل ما وجدناه كان عبارة عن متفرقات أو إشارات بسيطة خاصة فيما يتعلق بنازلة الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.
- صعوبة إجراء المقارنة بين مجموعة من قوانين الدول العربية في كل جزئية وهو ما أخذ وقتا وجهدا كبيرا منا.

- تسارع التطور العلمي وظهور الجديد كل يوم فيستحيل الاطلاع على كل التطورات الحاصلة على الساحة العلمية.

سابعا- منهج الدراسة: انتهجنا في هذا البحث عدَة مناهج وذلك كالآتي:

- المنهج الوصفي وذلك في وصف أحكام الزواج والطلاق
- المنهج الاستقرائي وذلك باستقراء كافة الجزئيات المتعلقة بالدراسة.
- أسلوب المقارنة وذلك في المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين الوضعية فيما يتعلق بالمسائل المدروسة.

ثامنا- خطة الدراسة: اقتضت إشكالية البحث تقسيم الدراسة إلى بابين:

يتضمن الباب الأول أثر وسائل الاتصال الحديثة على أحكام الزواج بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي حيث خصصنا المبحث الأول لمدخل مفاهيمي للتعريف بالزواج ووسائل الاتصال الحديثة أما المبحث الثاني فقد خصصناه لأحكام الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة، وبالنسبة للفصل الثاني فتناولنا فيه انعقاد الزواج بالوسائل الحديثة واثباته وتوثيقه حيث خصصنا المبحث الأول لانعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، وخصصنا المبحث الثاني لاثبات عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة وتوثيقه، أما الباب الثاني فتضمن أثر وسائل الاتصال الحديثة على أحكام الطلاق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي حيث خصصنا المبحث الأول لكيفية وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، والمبحث الثاني الاشكالات الواقعية الناتجة عن آثار الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، وفي نهاية البحث توصلنا إلى خاتمة ذكرنا فيها أهم النتائج والمقترحات.

وعليه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين:

الباب الأول: أثر وسائل الاتصال الحديثة على أحكام الزواج بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.

الباب الثاني: أثر وسائل الاتصال الحديثة على أحكام الطلاق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.

ولما كانت هذه الدراسة من القضايا الهامة التي لم تجمعها دراسات متكاملة، فقد آثرنا بعد التوكل على الله أن نتناوله بهذه الدراسة المتواضعة، فإن أصبنا فبفضل الله وتوفيقه، وإن أخطأنا فمن أنفسنا ومن الشيطان، فنسأل الله العظيم أن يرزقنا الإخلاص والتوفيق والسداد.

الباب الأول: أثر وسائل الاتصال الحديثة على أحكام الزواج بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

اهتمت الشريعة الاسلامية بعقد الزواج كونه أهم وسيلة لبقاء النوع الانساني، فما فتأت هذه الأخيرة على وضع معايير وضوابط لقيامه وانعقاده بداية بركن الرضا وصولا إلى الشروط الواجب توافرها بما يؤدي في النهاية لترتيب آثاره، ليس هذا فحسب فقد حرص الفقه الاسلامي على الاحاطة بكل ما يتعلق بعقد الزواج خاصة في ركن التراضي ومجلس العقد الذي يتم بالاتصال المباشر بين العاقدين ايجابا وقبولا، إلا أن الأمور تتغير فبتطور التكنولوجيا الحديثة صار الزواج يتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة التي نقلت العقد من موضع الاتصال المباشر إلى الاتصال غير المباشر.

فأصبح الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة من النوازل المفرزة عبر التقانة الحديثة التي تعتبر مسألة مستجدة لم تكن معهودة في العصور الماضية نظرا للتطور التكنولوجي الحاصل وهو ما فرض البحث في أثر هاته الوسائل على ركن الاختلاف في الجنس وكذا التراضي الذي يتم عن بعد، إذ يفرض الطابع الدولي لعقد الزواج المبرم هنا خاصة في ظل وجود طرف أجنبي الوقوف على العديد من الأمور التي تغير طبيعة الاقتران الأصلي إلى صور أخرى تستدعي النظر خاصة في حال ما تم الزواج بخنثى أو كان الزواج مثليا أو كان الطرف الثاني مغيرا جنسيا في مدى صحة هذا الزواج من عدمه، زد على ذلك أن التراضي يتطلب ضرورة التعبير عليه في هاته البيئة خاصة إذا كان أحد الطرفين غائبا مما يخلق الاطلاع على وسائل التعبير عن الارادة في ظل تعدد اللغات المتعامل بها بين أطراف العقد ناهيك عن الألفاظ المستخدمة في هذا الشأن.

ولـم يكـن هـذا الاشـكال الوحيـد فـي عقـد الـزواج الالكترونـي بـل تعـددت الاشـكالات فـي البحـث عـن موقـف الشـرع مـن الـزواج المبـرم بواسـطة التقانـة الحديثـة وهـذا مـا اسـتدعى تصـدي فقهـاء الشـريعة الاسـلامية لهـا مـن خـلال تبيـين الحكـم الشـرعي لهـا بـين مجيـز ومـانع علـى اخـتلاف الطريقـة المنعقـد بهـا عقـد الـزواج سـواء كانـت الوسـائل الناقلـة للكتابـة أو الناقلـة للصـوت والصـورة، ممـا جعلهـا حتمـا لاتخـرج عـن أحكـام مجلـس العقـد بـين غـائبين أو حاضـرين هـذا مـن جهـة ومـن جهـة أخـرى نجـد أن قـوانين الأحـوال الشخصـية فـي الـدول الاسـلامية لـم تتضـمن موقفـا قانونيـا إزاء هذا.

ومأأثـار كـذلك الجـدل الواسـع حـول مجلـس العقـد نتيجـة للسـرعة الفائقـة التـي تتميـز بهـا هاتـه الوسـائل فيمـا يتعلـق تكييـف مجلـس العقـد وكـذا تحديـد زمـان ومكـان الايجـاب والقبـول ليـتم على أساسه ترتيب آثار العقد المبرم.

وعلـى ضـوء ماسـبق، سـنعمد إلـى تقسـيم هـذا البـاب إلـى فصـلين نتنـاول فـي الفصـل الأول اسـتخدام وسـائل الاتصـال الحديثـة فـي التقـديم للـزواج، أمـا الفصـل الثـاني انعقـاد الـزواج عبـر وسـائل الاتصال الحديثة واثباته وتوثيقه.

الفصل الأول: استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التقديم للزواج

غني عن البيان أن العقود في شتى المجالات لا تنعقد مباشرة مما يعني أنه لا بد لها من مقدمات لتحقيق الغاية المنشودة منها، وعليه فعقد الزواج أولى عقد يعنى بالتقديم له من خلال تفرده بخصوصية معينة جعلت الشريعة الاسلامية تحيطه بعناية خاصة، ووضع أحكام خاصة للتقديم له بواسطة الخطبة، هاته الأخيرة التي تعتبر عادة مترسخة في المجتمعات العربية عامة والمجتمع الجزائري خاصة باعتبارها مفتاح الولوج لابرام عقد الزواج لأنها تمهد للزواج من خلال فتح باب التعارف للخاطبين وكذا معرفة كنه العائلتين.

إلا أنه مع الانفتاح على العالم وتطور وسائل التعارف والتقارب بين الشعوب، ظهرت وسائل الاتصال الحديثة التي شكلت منعرجا واضحا في حياة البشر، فأصبحت الخطبة تتم بواسطتها ماجعل كثيرا من الأمور تستجد فيمايتعلق بها وهو ما أثار جدلا واسعا بين الشرع والقانون للبحث في ثنايا النازلة، الأمر الذي لا يمكن تركه دون معالجة إذ سيتم ذلك من خلال مدخل مفاهيمي للتعريف بالزواج ووسائل الاتصال الحديثة (المبحث الأول) ثم تسليط الضوء على أحكام الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي للتعريف بالزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

يعتبر عقد الزواج من أعظم العقود على الاطلاق نظرا لارتباطه بشخصية الانسان وهو بذلك المنهج الوحيد لتكوين الأسرة على أسس شرعية قوامها المودة والرحمة، والبحث في مفهوم الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ليس أمرا مستحدثا بل هو تجسيد للعقد عن طريق نقل عباراته بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، لذا لابد من تعريف ما تركب منه وهذا يقتضي منا التطرق لمفهوم عقد الزواج (المطلب الأول) باعتباره محور الدراسة الأصلي دون اهمال طرق تفاصيل ومفهوم وسائل الاتصال الحديثة (المطلب الثاني) التي شكلت الفارق والجزئية الأصلية في سريان تفاصيل هذه النازلة المستجدة التي استدعت دراسة ثناياها لتبيان كل ما يتعلق بها.

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

يعتبر الزواج آية من آيات الله عز وجل وهو كذلك منة من الله على عباده لقوله تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ الآية 20، سورة الروم. وفيما يلي بيان لمفهوم عقد الزواج ومشروعيته (الفرع الأول) وكذا الحكمة من عقد الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد الزواج ومشروعيته

سوف يتم الوقوف على تعريف عقد الزواج لغة واصطلاحا (أولا) يليه مشروعية عقد الزواج (ثانيا).

أولا- تعريف الزواج لغة واصطلاحا:

يعني الزواج من الناحية اللغوية هو: زوج-الزاي والواو والجيم أصل يدّل على مقارنة شيء لشيء من ذلك، الزوج زوج المرأة والمرأة زوج بعلها وهو الفصيح، قال الله جلّ ثناؤه:﴿... اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ ...﴾ الآية 35، سورة البقرة، ويقال لفلان زوجان من الحمام يعني ذكرا وأنثى، وأما قوله جلّ وعز في ذكر النبات:﴿... مِنْ كُل زَوْجٍ بَهِيجٍ...﴾ سورة الحج، الآية 5، فيقال أراد به اللون كأنه قال من كل لون بهيج وهذا لا يبعد أن يكون من الذي ذكرناه لأنه يزوج غيره مما يقاربه[1].

وجاء في مختار الصحاح[2]: الزوج ضد الفرد وكلّ واحد منهما يسمى زوجا أيضا يقال للاثنين هما زوجان وهما زوج كما يقال هما سيّان وهما سواء، وتقول عندي زوجا حمام يعني ذكرا وأنثى وعندي زوجا نعل، قال تعالى: ﴿... مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ..﴾ سورة المؤمنون، الآية 27.

ويعرّف الزواج شرعا بأنه: عقد يفيد حلّ الاستمتاع وملك المتعة فهو عقد من العقود، التي تتم بالإيجاب والقبول من طرفي العقد وهما المتعاقدان.[3]

---

[1] أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة ، ج 3 ، دار الفكر ، د. م .ن ، ص 35 .

[2] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، المكتبة العصرية ، لبنان، 1952 ، ص 117

[3] محمد فوزي فيض الله ، الزواج وموجباته في الشريعة والقانون ، ط2 ، مكتبة المنار الإسلامية ، د.م.ن ، 1997 ، ص 17

أما من الناحية القانونية فقدعرّفت المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري الزواج على أنه:" عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، وعليه فقد حقق نص المادة 4 قصد الشريعة للزواج بنوعيه: الأصلي وهو الغاية من الزواج في عبارة المحافظة على الأنساب، والمقصد التبعي وهو حل الاستمتاع في عبارة إحصان الزوجين.

إذا تمعنا جيدا في التعريف نستشف أن به نقصا لأنه لم يحدد المقصود من الزواج بل ركزعلى أهدافه للوصول إلى معناه، وإذا حلّلنا عبارة عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي نجد أنّه لم يخصص للزواج ميزة تميزه عن باقي العقود، وعليه فأفضل تعريف لعقد الزواج هو:أنه عقد يتم بين رجل وامرأة يفيد حلّ الاستمتاع لكل منهما، وذلك بعد توافر كافة الشروط والأركان التي ينص عليها القانون.

ثانيا- مشروعية عقد الزواج

ثبتت مشروعية الزواج بالكتاب والسنة وهذا ماسنتعرض إليه حيث جاء في كتاب الله جلّ وعلا قوله تعالى:﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ سورة النساء، الآية 3 وقد حثت الآية على مشروعية الزواج وشرعت التعدد حتى أربع نساء، وهذا يتضمن إثبات مبدأ الزواج، وكذا قول الله تعالى:﴿ وَانكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ سورة النور، الآية 32 حيث حثت الآية الكريمة على تزويج الأيامى والأيّم من لازوج له ذكرا كان أو أنثى بكرا أو ثيّبا، حرّا أو عبدا، وهذا دليل على مشروعية الزواج وحرص المشرع إلى تحقيقه لما فيه من الإحصان .

أما من السنة النبوية الشريفة توجد أحاديث كثيرة نذكر منها رواية عبد الله بن مسعود حيث قال كنّا مع النّبي صلى الله عليه وسلّم شبابا لا نجد شيئا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلّم:" يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ "[1] الحديث فيه حث للشباب على الزواج وعدم العزوف عنه لما فيه من اعفاف النفس وتحصينها ووقايتها، وكذلك ما وردعن أنس رضي الله عنه أنّ نفرا من أصحاب النّبي صلى الله عليه وسلّم قال بعضهم لا أتزوّج النّساء وقال الآخر لا آكل اللّحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فحمد الله وأثنى عليه فقال:" جَاءَ ثَلاَثَةُ رَهْطٍ إِلَى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَسْأَلُونَ عَنْ عِبَادَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَأَنَّهُمْ تَقَالُّوهَا، فَقَالُوا: وَأَيْنَ نَحْنُ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، قَالَ أَحَدُهُمْ: أَمَّا أَنَا فَإِنِّي أُصَلِّي اللَّيْلَ أَبَدًا، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَصُومُ الدَّهْرَ وَلاَ أُفْطِرُ، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَعْتَزِلُ النِّسَاءَ فَلاَ أَتَزَوَّجُ أَبَدًا، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: «أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا، أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي"[2]، فقد أثبت الحديث بصريح العبارة مشروعية الزواج، وجعله النبي صلى الله عليه وسلّم من سنته، والمعرض عنه معرض عن سنته.

[1] أخرجه البخاري، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، حديث رقم 5065 كتاب النكاح – صحيح البخاري، ص621.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح ، باب الترغيب في النكاح ، حديث رقم 5063، ص1293.

الفرع الثاني: الحكمة من عقد الزواج

تكمن الفائدة من الزواج في تحقيق المقاصد المرجوة وذلك في وجوه كثيرة نذكر منها مايلي:

الوجه الأول: تحصين الرجل والمرأة انطلاقا من أن خلق الإنسان وتكوينه بوجود غريزة جنسية تحتم ميل أحد الجنسين للآخر، فلم يترك الله سبحانه وتعالى الأمر بدون تنظيم وتقييد، بل شرع الزواج ليكون الملاذ الآمن لإشباع الرغبة الجنسية، إذ بدون هذا الأخير سيكون الإنسان مثل الحيوان لامحالة [1].

الوجه الثاني:التحصين من الأضرار الاجتماعية إذ يؤدي الانحراف عن المسار الصحيح بسبب الممارسات المنحرفة، وإتباع الفطرة لبني البشر المجسدة في الزواج إلى انعدام الأمن الاجتماعي الذي بدوره ينعكس على المحيط الاجتماعي فيفرز انعدام الثقة ويهدد الاستقرار في المجتمع فتنتج تشتت اجتماعي، ليس هذا فحسب فقد يؤدي السلوك المنحرف إلى جر عواقبه وسلبياته فيؤثر بها على حالة الطهر الاجتماعي لأجل هذا وحفاظا على الروابط الاجتماعية لابد من المسارعة وبذل الجهد لعلاج هكذا سلوكات لخطرها الوخيم على الأسرة والمجتمع[2].

الوجه الثالث: الزواج فيه تدريب على تحمل المسؤوليات باعتبار أن الزواج مؤسسة اجتماعية إسلامية دورها بالدرجة الأولى تعليم الآباء والأمهات والأبناء توزيع المهام وترتيب المسؤوليات ويأتي في الدرجة الثانية القيام بالوظائف بشكل تعاوني يتماشى مع الزوجين بروح يملأها الانسجام والتفاهم، لأن ذلك إذا تحقق وأدى كل واحد ماعليه سينال حتما ماله بسهولة، هذا

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ط1، ج6، مؤسسة الرسالة ،1993، ص 11.

[2] نور الدين أبو لحية، المقدمات الشرعية للزواج برؤية مقاصدية، ط2، دار الأنوار للنشر والتوزيع،2015، ص43.

بالنسبة للآباء، أما إذا تكلمنا عن الأبناء فإن استشعارهم لما يقوم به الوالدين يعزز لديهم المسؤولية على اعتبار أن الزواج مؤسسة تكاملية راقية يتعلم فيها الجميع المسؤولية وفق أصول الحياة[1].

المطلب الثاني: مفهوم وسائل الاتصال الحديثة

أتاحت وسائل الاتصال الحديثة التواصل بين االشعوب والأفراد، حيث جعلت من العالم قرية صغيرة يجول فيها الإنسان من مكانه ويتابع كل مايدور حوله بسرعة فائقة، فأصبح إجراء العقود يتم من خلالها والتي نذكر منها عقد الزواج، لذا كان لزاما علينا التطرق إلى تعريف وسائل الاتصال الحديثة (الفرع الأول) وأنواعها (الفرع الثاني) وأخيرا خصائص وسائل الاتصال الحديثة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف وسائل الاتصال الحديثة

أولا- التعريف اللغوي لوسائل الاتصال الحديثة:

يتبين من التركيبة العبارية لوسائل الاتصال الحديثة أنه لفظ مركب من ثلاث مصطلحات وسائل واتصال وحديثة لكل منها حمولته المعرفية لذلك ارتأينا تعريف كل منها لغة فالوسائل من وس ل- (الوَسيلَة) ما يُتقرّبُ به إلى الغير والجمع (الوَسيلُ) و(الوَسَائلُ) و(التَوسيلُ) و(التَوَسُّلُ) واحد يُقَال: وَسَّلَ فُلاَنٌ إلى ربّه وَسيلَة بالتشديد وتَوَسَّلَ إليه إذا تَقَرَّبَ إليه بعمل.[2]

[1] رمضان رزق بدوي السيد، تقييد الزواج بسن معينة وآثاره في ميزان الفقه الاسلامي، حولية كلية الدراسات الاسلامية بنين بأسوان،ع2، 2019، ص1902.

[2] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، المرجع السابق، ص 300

الوَسيلَةُ والوَاسلَةُ :المَنزلَة عند المَلك والدَّرَجَةُ والقُربَة ووَسَّلَ إلى الله تعالى توسيلا: عَملَ عَمَلاً تَقَرّبَ به إليه، كَتَوَسَّلَ والوَاسلُ: الوَاجبُ والراغبُ إلى الله تعالى[1].

أما الاتصال لغة فهو مأخوذ من وصل، قال ابن فارس:" الواو والصاد واللام أصل واحد يدل على ضم شيء إلى شيء حتى يعلقه"[2].

وكلمة حديثة لغة قال عنها ابن فارس:" الحاء والدال والثاء أصل واحد وهو كون الشيء لم يكن، يقال: حدث أمر بعد أن لم يكن "[3].

ثانيا- التعريف الاصطلاحي لوسائل الاتصال الحديثة:

أما المدلول الاصطلاحي لوسائل الاتصال الحديثة فهي تلك الوسائل التي عرفها الإنسان في عصر النهضة، والتي تعتبر إعجازا من إعجازاته، تتميز بخاصية الآنية، بحيث تنقل المعلومات في وقت قياسي، إذ تنقل المعلومات في وقت حدوثها بين أبعد نقطتين على الكرة الأرضية[4].

وقد عرّفها الاتحاد الأوروبي للمواصلات السلكية واللاّسلكية في 1986 أنها:" نقل أو بث أو التقاط العلاقات والإرشادات والكتابات والصور والأصوات أو التخابر بأي شكل من الأشكال سواء سلوكيا أو مرئيا أو بواسطة أي من الأنظمة المغناطيسية الكهربائية الأخرى"[5]

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص1753.

[2] أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، المرجع السابق، ص 1055.

[3] المرجع نفسه، ص 235

[4] أمال بلعباس، المرجع السابق، ص26.

[5] رامي صالح الوريكات، التعاقد عبر الهاتف الخلوي، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ص 12.

كما يمكن تعريف وسائل الاتصال الحديثة بأنها:" أجهزة تقنية متقدمة تستخدم للاتصال عن بعد ويتم معها الاتصال بطريقة آنية وفورية، فيربط بين المتصلين كما لو كانوا حاضرين مجتمعين وليسوا بعيدين من حيث وقت الاتصال"[1].

أما إذا رجعنا إلى التشريع الجزائري، نجد أنه عرّف الاتصالات الالكترونية ضمن قانونين الأول القانون المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[2] والثاني القانون المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي[3].

كما عرّفت المادة 2 من القانون الأول الاتصالات الالكترونية بأنها:" أي تراسل أو إرسال أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية"، أما القانون الثاني فقد عرفت المادة 11 ف3 منه بأن:" الاتصال الالكتروني هو كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات، مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرو مغناطيسية ".

ويعبّر التعريف الأخير عن مدلول وسائل الاتصال الحديثة وشموليته لها، بتوضيح آليات الاتصال وكذا طرق نقل المعلومة، إذ مماسبق ذكره في تبيان المقصود من وسائل الاتصال الحديثة يتضح جلّيا تنوع وسائل الاتصال الحديثة بوجود العديد من وسائل الاتصال

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص15 .

[2] القانون رقم04/09، المؤرخ في 2009/08/05، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 2009/08/16، ع47، ص5.

[3] القانون رقم 07/18 ،المؤرخ في 2018/06/10، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ج.ج ، مؤرخة في 2018/06/10،ع 34، ص 11.

المختلفة التي أصبح من غير الممكن الاستغناء عنها في إبرام العقود وإجراء المعاملات التجارية بين الأشخاص والتي انتشر استعمالها كذلك في عقود الأحوال الشخصية خاصة في إبرام عقود الزواج وكذا فك عرى الزوجية.

الفرع الثاني: أنواع وسائل الاتصال الحديثة

توجد العديد من وسائل الاتصال الحديثة وتتمثل في التلغراف والهاتف والفاكس مرورا بالأقمار الصناعية وصولا إلى شبكة الانترنت، حيث تعتبر معجزة القرن وقفزة تكنولوجية بما أحدثته من تحريك لعجلة التطور في كافة ميادين الحياة، فأصبح إجراء العقود يتم في أوقات قصيرة وقد يتم في دقائق معدودة، وكان لهذه الوسائل الحديثة انعكاس واضح وجلّي على عقود الزواج وانحلاله، حيث أصبحت عقود الزواج تبرم بواسطة هذه الوسائط الالكترونية وكذا يحل عقد الزواج بها وتحدث الفرقة بين الزوجين بالطلاق عن طريق هذه الوسائل كذلك، وما يهمنا في هذه الأنواع التي شاع استعمالها في الأسر الهاتف النقال و التلغراف والفاكس وشبكة الانترنت حيث سنعالجها بشيء من التوضيح في عناصرعلى التوالي:

أولا- الهاتف النقال:

للهاتف النقال العديد من التسميات فهناك من يطلق عليه تسمية الهاتف الخلوي، أو الجوال ويسمى أيضا بالهاتف المحمول ويعرّف على أنه:" عبارة عن جهاز اتصال صغير مربوط بشبكة للاتصالات اللاسلكية والرقمية تسمح ببث واستقبال الرسائل الصوتية والنصية والصور عن بعد وبسرعة فائقة جدا"[1].

[1] حذيفة عبود مهدي السامرائي،وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة، مجلة الجامعة العراقية ، جامعة سمراء، كلية العلوم الإسلامية، ع31، 2013، ص 15.

كما يعرّف الهاتف الخلوي كذلك استنادا إلى نص المادة الثانية من قانون الاتصالات الأردني بأنه:" جهاز اتصال يستخدم لإجراء المكالمات الهاتفية واستقبالها وإرسال الرسائل النصية والمصورة والصوتية واستقبالها من قبل المستفيد من الخدمة التي تقدمها الشركة المرخص لها".

ثانيا- التلغراف: هو وسيلة تنقل الرسائل عبر جهازين، حيث يكون الأول في مكان والثاني المستقبل في مكان آخر، وتتم عملية الإرسال من خلال قيام المرسل ببث إشارات خاصة كهرو مغناطيسية يستقبلها جهاز يتميز بذات الخاصية حتى تتحول في الأخير إلى كتابة يتسنى قراءتها[1].

ثالثا-الفاكس: مؤدى الفاكس يكمن في نقل الصورة الثابتة من مكان إلى آخر عبر شبكة الهواتف ويعتمد الارسال بالفاكس على مسح ضوئي للصورة المراد إرسالها والتي تنزلق على أسطوانة متحركة مسلط عليها بقعة ضوئية خلال مجموعة من العدسات.

ليس هذا فحسب إلا أنه مع التطور المذهل في جهاز الفاكس أمكن من تقليص الوقت ، إذ أصبح زمن إرسال الورقة أقل من دقيقة بل لايتعدى عشر ثوان في بعض الأجهزة الحديثة ، ضف على ذلك أصبح الارسال رقميا- ديجيتال-[2] .

رابعا- شبكة الانترنت: أصل كلمة الشبكة هو الفعل شبك، وشبك الشيء شبكا تداخل بعضه في بعض، وشبك الشيء انشبك بعضه في بعض، ويقال: شبك أصابعه[3]، وسميت الشبكة شبكة لأن الخطوط يشابك بعضها في بعض،أما بالنسبة للانترنت فهي كلمة انجليزية الأصل

[1] حسين قنديل، أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في عقد الزواج، دراسة في الفقه الاسلامي، د.د.ن، د.ت.ن، ص 17.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مصر، 2012، ص33.

[3] إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية، مصر ،2004، ص 471.

مكونة من كلمتين inter و net ، فيقصد بالأولى:البينية، أما الثانية فتعني الشبكة، والمحصلة هي:" الشبكة المتصلة أو البينية "[1].

أما المدلول الاصطلاحي لكلمة الانترنت فهو أنها:" عبارة عن كم هائل من المعلومات مجمع في بيئة الكترونية طوعتها وسائل التكنولوجيا، حيث يمكن الوصول إليها وتصفحها والاستقاء منها والإضافة إليها إذا لم يكن ثمة موانع قانونية أو تقنية تحول دون ذلك ".

كماعرّفها البعض بأنها:" شبكة الشبكات التي يرتبط فيها الكمبيوترات المحلية بالأنظمة الإقليمية على الأنظمة العالمية من خلال الشبكات ذات السعات العالية ، وكل خط فيها هو عبارة عن موقع يعتمد على نظام كمبيوتر مرتبطة جميعا ببعضها من خلال وسائط ربط مختلفة وكل كمبيوتر مربوط مع الكمبيوترات الأخرى عبر بروتوكولات أو ما يعرف بالوسائل الآلية للربط اللغوي والحقيقة أن هذه البروتوكولات هي التي تمكن المشتركين من الارتباط بالشبكة والوصول إلى المعلومات"[2]، أو هي:" شبكة متداخلة ومتشعبة تربط بين آلاف الشبكات وتتيح الاتصال على شكل تبادل للمعلومات الرقمية[3]"، كما تم تعريفها على أنها: " إحدى أهم وسائل الاتصال الحديثة للتفاوض وإبرام العقد وتنفيذه، تعتمد على أجهزة الحاسب الآلي في التعبير عن الإرادة وتبادل الإيجاب والقبول بين الأشخاص في مختلف أنحاء العالم وبسرعة فائقة "[4].

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجا، عقود التجارة الالكترونية ، ط2، دار الثقافة ، الأردن، 2011، ص 24.

[2] عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية ، د.د.ن، د.م.ن، ص 253 .

[3] سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 49.

[4] بسام فنوش الجنيد ، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الانترنت، ص 32

ويعتبر التعريف الأخير هو التعريف الأكثر شمولا حيث أنه جامع لكل محتوياتها، وكذلك يركز هذا المفهوم على فكرة أساسية وهي أن الانترنت شبكة عالمية لها عديد الخدمات، وتسهل الاتصال عبر العالم بحيث لا يمكن حصر نطاقها.

وعن التطور المرحلي **فـ**يمكننا تمييز بين مرحلتين في تطور هذا النظام الاتصالي الجديد " الانترنت" مرحلة السبعينات والثمانينات حيث كانت الشبكة في خدمة الميدان العسكري والعلمي، ثم مرحلة التسعينات حيث بدأت عملية إنشاء شبكة عنكبوتية عالمية امتدت لتشمل المؤسسات التجارية والجمهور.

وتعد شبكة الانترنت شبكة واسعة جدا لنقل وتبادل البيانات والمعلومات، وبمختلف أشكالها المقروءة والمسموعة والمرئية وأحجامها، ولمعرفة مفهوم الانترنت وجب معرفة إن هذه الشبكة لها مسميات عديدة بحسب وجهات نظر الباحثين والمهتمين فمنهم من يطلق عليها اسم أم الشبكات أو شبكة الشبكات ، ومنهم من يسميها الشبكة العالمية ، ولكن يبقى الاسم الأكثر شهرة لها وهو الترجمة الحرفية للشبكة العالمية انترنت Internet وهو مختصر عبارة InternationalNetwork ، وقد عربت لغة بحسب مجمع اللغة العربية في دمشق إلى الانترنت أو الشبكة أو شبكين أو المعمام أو الشابكة[1].

وتقدم شبكة الانترنت خدمات مختلفة لعلّ أهمها:

[1] محمود حسن الهواسي وحيدر شاكر البرزنجي، تكنولوجيا وأنظمة المعلومات في المنظمات المعاصرة ، د.د.ن، د.م.ن، ص 252 .

1- البريـــد الالكترونـــي E-mail: يعـد البريـد الالكترونـي مـن أهـم الطـرق اسـتخداما عبـر الانترنـت، بحيـث أنـه يمثـل 85%مـن إجمـالي حركـة المـرور عبرهـا[1]، ويمكـن تعريفـه أنـه:" خدمـة للتراسل أي إرسال واستقبال الرسائل الالكترونية عبر الانترنت "[2].

كمـا يعـرف البريـد الالكترونـي بأنـه:" اسـتخدام شـبكات الحاسـب الآلـي فـي نقـل الرسـائل بـدلا مـن الوسـائل التقليديـة،حيث يخصـص لكـل شـخص صـندوق بريـد إلكترونـي خـاص بـه، وهـذا الصندوق عبارة عن ملف وحدة الأقراص الممغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل"[3].

كمـا أن البريـد الالكترونـي يشـبه البريـد العـادي فـي بعـض الأوجـه ويختلـف عنـه فـي أوجـه أخـرى ، أمـا مـن حيـث أوجـه الشـبه فتتفـق الرسـالة الالكترونيـة مـع مثيلتهـا الرسـالة البريديـة العاديـة، فـي أن كـلاّ منهمـا يجـب أن يتضـمن عنوانـا صـحيحا حتـى يصـل إلـى المبتغـى المطلـوب وأن كـلا منهما معرض للضياع وعدم الوصول في حالة إدراج العنوان بشكل غير صحيح .

فـي حـين يختلـف البريـد الالكترونـي عـن البريـد العـادي فـي أن طبيعتـه غيـر الرسـمية لا تسـمح بفحـص الرسـائل المرسـلة بالانترنـت وضـبطها ومراقبتهـا، كمـا هـو الحـال فـي دائـرة البريـد التـي يراقـب ويوقـع مشـرفوها علـى الرسـائل المتسـلمة والمبعوثـة فيهـا، كمـا يختلـف عنـه أيضـا فـي أن البريـد الالكترونـي يبعـث فـي لمـح البصـر ويمكـن اسـتدعاؤه عـن بعـد كمـا لا يضـمن درجـة مـن

[1] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، ط1، دار الثقافة، الأردن،2012، ص 50

[2] إيهاب أبو العزم ، الرخصة الدولية لقيادة الحاسب الآلي ، د.د.ن ،د.م.ن، ص 79 .

[3] عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع07، جوان 2012، ص 191.

الخصوصية ، إذ هو عرضة للتنصت الالكتروني، في حين أن البريد العادي قد يأخذ عدة أيام للوصول، ولكنه يضمن هذا النوع من الخصوصية بين المتراسلين [1].

ويتميز البريد الالكتروني عن البريد العادي بأن الرسالة تصل إلى صندوق بريد المرسل إليه في ثوان أو دقائق، ديمومة العمل بالبريد الالكتروني طوال الوقت ، إمكانية إرسال أكثر من رسالة لأكثر من شخص في وقت واحد.

غير أنه يعاب عليه إمكانية طبع الرسائل من خلال الانترنت دون موافقة المسؤول عن إدارة البريد الالكتروني، إمكانية تخزين الرسالة في اكثر من مكان مما يؤدي إلى مشاكل في عملية التخزين وتكرار النسخ[2].

2- **غرف المحادثة الفورية أو الدردشة Chatroom**: إن كلمة المحادثة تثير نوعا من الالتباس، إذ أنها ليست دردشة بالمعنى الحقيقي ، حيث أنها ترتكز بشكل كبير على الكتابة، حيث في هذه المحادثة يتم كتابة رسالة من شخص يجري عرضها على شخص لآخر، أو مجموعة من الأشخاص ليتم الرد عليها في نهاية الأمر[3]، وتتم الدردشة بالنص أي كتابة ، أو بالكلام أو الاستماع عن طريق الصوت ، كما نجد في بعض الأحيان إضافة كاميرا رقمية تسمح لكل طرف بمشاهدة الآخر[4]، وأبرز هذه الخدمات نجد الماسنجر، والسكايب، والواتس

---

[1] حجاري محمد، مدى تأثير البيئة الالكترونية على بعض عقود الأحوال الشخصية، مجلة الدراسات الإسلامية، ع1، ماي 2012، ص 315

[2] أيمن يحي بسيوني، حجية رسائل البريد الالكتروني من وجهة النظر الأرشيفية- دراسة تحليلية- ، Cybrarians journal، ع 55، 2019، ص ص10-11.

[3] الشريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2009،ص 32.

[4] سمية صالحي، الوسائل المستحدثة ودورها في مسائل الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، كلية الشريعة والاقتصاد،2016-2017، ص25.

آب، وتـويتر وغيرهـا[1]، وعلـى العمـوم فغـرف المحادثـة هـي خدمـة تمكـن أكثـر مـن شـخص مـن الحـديث مـع بعضـهم الـبعض فـي الوقـت نفسـه، ومفهـوم هـذه الغرفـة هـو محـض خيـال، إلا أنهـا تقترب من مفهوم مجلس العقد[2].

إن هـذه الأنـواع المختلفـة لوسـائل الاتصـال الحديثـة مـن هـاتف نقـال وانترنـت وتلغـراف وفاكس،أسـهمت فـي إحـداث الفـارق الزمنـي فـي تسـريع المعـاملات بـين الأفـراد فـي أوقـات قياسـية علـى عكـس ماكـان فـي السـابق، هـذا مايسـتدعي الخـوض فـي ماتمتـاز بـه هـذه الوسـائل مـن خصائص سواء كان على وجه ايجابي أو على وجه سلبي.

الفرع الثالث:خصائص وسائل الاتصال الحديثة

تتميـز هـذه الوسـائل بسـمات خاصـة تجعلهـا متفوقـة علـى الوسـائل التقليديـة هـذا فـي حالـة الاسـتعمال غيـر المفـرط والعقلانـي لهـا وهـذا مـا سـيتم توضـيحه مـن خـلال الايجابيـات التـي تتفـرد بهـا وسـائل الاتصـال الحديثـة، أمـا إذا اسـتعملت بشـكل مبـالغ فيـه فقـد تكـون لهـا آثـار وخيمـة وهـذا ماسنبيّنه في السلبيات الناتجة عنها وذلك من خلال مايلي:

أولا- ايجابيات وسائل الاتصال الحديثة:

- تـوفير الوقـت والجهـد، حيـث يتـولى الوسـيط الإلكترونـي نقـل البيانـات والمعلومـات بسرعة كبيرة جدا ودون الحاجة إلى تنقل المتعاقد من مكان إلى آخر.
- الدّقـة فـي نقـل المعلومـات، حيـث يمكّـن مـن تـداول البيانـات مثلمـا أوردهـا صـاحبها، مع الإشارة إلى المصدر، والتاريخ والتوقيت الذي تم فيه التحرير والإرسال.

[1] أمال بلعباس، المرجع السابق، ص 29

[2] إينـاس هاشـم رشـيد، التعبيـر عـن الارادة فـي العقـود الالكترونيـة، مجلـة رسـالة الحقـوق، 2009، ع2، مـج1، ص 188.

- التنـوع والانفتـاح، حيـث يسـتطيع الواحـد أن يتفـاوض مـع شـرائح اجتماعيـة واسـعة في مختلف تعاملاته بأقل تكلفة وبسهولة ويسر.
- إمكانيـة تـوفير الحمايـة عاليـة الجـودة للتعامـل الإلكترونـي عـن طريـق بـرامج أصـلية تصدّ كل أشكال الاختراق أو التدليس[1].

ثانيا- سلبيات وسائل الاتصال الحديثة:

ينتج عن استعمال وسائل الاتصال الحديثة جملة من السلبيات التي تؤثر من عدة نواحي:

فمن **الناحية الاجتماعية** تؤدي إلى :

- نقـص الاتصـال الشخصـي المباشـر بـين النـاس والإعـراض عـن وسـائل الاتصـال الجماهيري التقليدية من صحف وراديو، تلفاز.
- تـدفع الفـرد إلـى العزلـة والانفـراد بنفسـه، هـو مـا مـن شـانه جعلـه يهمـل الجلـوس مـع أفراد عائلته والأصدقاء
- هشاشـة العلاقـات الاجتماعيـة بـين أفـراد الأسـرة الواحـدة حيـث أن هـذه الهشاشـة تلحق العلاقة بين الأبوين والأبناء وحتى بين الزوجين في حد ذاتهما[2].

أمـا **مـن الناحيـة الأخلاقيـة والدينيـة:** قـد يـؤدي اسـتخدامها نتيجـة لماتقدّمـه إلـى تبعـات خطيـرة مـن انهيـار للقـيم وتفسـخ فـي الأخـلاق لـدى الأفـراد، نظـرا لكـون التواصـل فيهـا افتراضـي لا يعلـم الشـخص مـع مـن يتواصـل، زد علـى ذلـك أن الاسـتعمال المفـرط لهـا يضـعف الـوازع الـديني نظرا لصرفها للأشخاص عن أداء الواجبات الدينية كالصلاة.

[1] عبد الرحيم صالحي، المرجع السابق، ص 191

[2] بوحادة سمية، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الحقيقة ، جامعة أحمد دراية أدرار، ع 38، نوفمبر 2016، ص 196.

أمـا **مــن الناحيــة النفســية:** إن وسـائل الاتصـال الحديثـة قـد تظهـر الشـخص علـى غيـر حقيقتــه ، وذلـك بتخليــه عـن أفكـاره ،عاداتــه وتقاليـده،وذلك نـاتج عـن الاحتكـاك بأشـخاص يحملـون ثقافة أجنبية، كما أن الإدمان عليها يؤدي بالمدمن عليها إلى الاكتئاب[1].

وفــي المحصــلة نصــل تبعــا لمــا تــم تقديمــه ســابقا إلــى أنــه لا يختلــف عقــد الــزواج عبــر وســائل الاتصــال الحديثــة عــن عقــد الــزواج التقليــدي مــن حيــث المعنــى والهــدف ، غيــر أن الاخـتلاف الجـوهري بينهمـا فـي الوسـائل المسـتخدمة التـي تجسـد السـرعة وتـوفير الوقـت والجهـد، وكـذا عـدم إبرامـه فـي مجلـس عقـد حقيقـي بـل فـي مجلـس افتراضـي ومنـه فقـد تـم تعريفـه بأنـه:" عقـد يـتم بنقـل عبـارات الإيجـاب والقبـول فيـه عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة مـع مراعـاة الأحكـام لهـذا العقـد"[2]، أوهـو:"عقـد إلكترونــي ينعقـد بتلاقــي إرادتــي الإيجــاب والقبــول، ويــتم التعبيــر عــن إرادة التعاقـد إيجابـا وقبـولا عـن بعـد عبـر تقنيـات الاتصـال الحديثـة والتـي تعتمـد فـي اسـتخدامها علـى دعـائم إلكترونيـة ووسـائل التعبيـر عـن الإرادة عبـر الانترنـت قـد تكـون المراسـلة الكتابيـة أو قـد يكـون عـن طريـق المحادثـة باسـتخدام الصـوت أو قـد تكـون باسـتخدام الصـوت والصـورة معـا[3]،وعرَفتـه دار الإفتاء الفلسطيني بأنه:" عقد الكتروني بوجود مأذون شرعي إلكتروني"[4].

وانطلاقـا ممـا سـبق يمكننـا تعريـف عقـد الـزواج عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة بأنـه:"عقـد يـتم بـين رجـل وامـرأة بالتراضــي عبـر التقانــة الحديثــة مـن خــلال الانترنـت، ويسـتوي فـي ذلـك

---

[1] بوحادة سمية، المرجع السابق، ص ص196- 197.

[2] حمـزة عبـد الناصـر،عقد الـزواج عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة، مـذكرة ماجسـتير، جامعـة الجزائـر،2014، ص32.

[3] زينـة حسـن، مشـروعية إبـرام عقـد الـزواج عبـر الانترنـت، مجلـة كليـة القـانون، جامعـة النهـرين، ع2، مـج14، 2012، ص 6.

[4] دعـاء عمرمحمـد كتانـة، وسـائل التواصـل وأثرهـا علـى الأسـرة دراسـة فقهيـة ، مـذكرة ماجسـتيرفقه وتشـريع، كليـة الدراست العليا،جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2015، ص 92.

استخدام أي وسيلة حديثة كانت من وسائل الاتصال الحديثة سواء الناقلة للكتابة أو الناقلة للصوت أو الناقلة للصوت والصورة".

المبحث الثاني: أحكام الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة

تعتبر الخطبة أول مراحل إنشاء عقد الزواج، لما لها من فسح المجال لكلا الطرفين في التعرف على كنه الآخر، للمضي قدما نحو حسم القرار بإبرام العقد أوعدم القيام بذلك، غير أن ظهور التكنولوجيا الحديثة ووصولها إلى أوجها ساهم في تغيير أحكام الخطبة التقليدية وحصول أمور مستجدة تتعلق بامكانية تعارف الخطيبين على بعضهما عن بعد واتمام الرؤية الشرعية من خلال وسائل الاتصال الحديثة وكذا تبادل المحادثات بينهما من خلال البرامج المتاحة على هاته الوسائل كل هذا خلق جدلا واسعا بين فقهاء الشريعة والقانون للتصدي للنازلة من خلال وضع ما يتناسب معها وايجاد حماية للخطيبين لعدم اعتبار الخطبة عقدا مما يجعل امكانية العدول حاصلة نتيجة للضرر الذي قد يلحق بأحد الخطيبين جراء سوء الاستخدام للتقانة الحديثة وهو مايستدعي ضرورة الوقوف على تقدير التعويض للضرر الحاصل نظرا لتفويت مصلحة على أحد الخطيبين.

لهذا كله كان لزاما الوقوف على مفهوم الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة (المطلب الأول) ثم التعريج على رؤية الخطيبين لبعضهما من خلال الصور الثابتة والمتحركة والمحادثات الحاصلة بينهما (المطلب الثاني) وأخيرا التعويض عن الضرر الناجم عن الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة

تتجلى أهمية الخطبة في التواصل الأولي بين الخطيبين للتعارف والاستزداة كل على الآخر حول كافة الأمور والمعلومات التي تكفل الاستمرار والاقبال لاتمام الخطبة غير أنه حري بنا قبل الولوج فيما يتعلق بالخطبة في أي ناحية أن نعرفها وكذا الاطلاع على مشروعيتها والحكمة منها (الفرع الأول) ثم التعرض لشروط الخطبة وصورها (الفرع الثاني)، يليها طبيعة الخطبة الشرعية والقانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الخطبة ومشروعيتها والحكمة منها

لابد من تعريف الخطبة (أولا) ثم التطرق لمشروعيتها والحكمة منها (ثانيا).

أولا- تعريف الخطبة لغة واصطلاحا:

معنى الخطبة لغة من خطب المرأة خطبة دعاها إلى التزوج[1]، والخطبة معناها طلب المرأة[2]، ويقال الخَطب المرأة المخطوبة، ويطلق على الذي يخطب المرأة الخاطب ج أخطاب[3].

أما إصطلاحا: فقدعرّف الفقهاء الخطبة بتعريفات متقاربة، نذكر من هذه التعاريف:

عند الحنفية الخطبة هي:"طلب التزوج". وعند المالكية هي:"التماس خطبة المرأة من نفسها أو من وليها"[4].وعند الشافعية هي:"التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة" وعند الحنابلة هي:"خطبة الرجل المرأة لينكحها"

---

[1] علي بن هادية وبلحسن البليش، القاموس الجديد للطلاب، ط4،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص313.

[2] الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة ، لبنان، ص 150.

[3] علي بن هادية وبلحسن البليش، مرجع سابق، ص 314.

[4] عبد اللّه معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،2007، ص62.

وقد عرفها فقهاء آخرون بأنها: "توافق أو تواعد متبادل بين رجل وامرأة تحل له شرعا".

كما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية بأن الخطبة:" التماس نكاح امرأة وتكون باللفظ الصريح أو بالتعريض[1] والمراد هنا التعبير صراحة عما في النفس، وهو بخلاف التعريض الذي هو: لفظ استعمل في معناه ليلوح بغيره، فمن صريح الخطبة أن يقول: أريد نكاحك إذا أنقضت عدتك، وأما قوله: من يجد مثلك، أنت جميلة، لست بمرغوب عنك، إن الله سائق إليك خيرا فكله تعريض"[2].

ويمكن تعريف الخطبة بأنها:" اتفاق لا يرتب أية التزامات بين طالب الزواج – الرجل– والمرغوب في التزوج بها– المرأة– على وجه تصح به شرعا".

أما عن التعريف القانوني للخطبة فنجد أن قوانين الأحوال الشخصية عرّفت الخطبة بتعاريف تكاد تكون مماثلة منها:

1– عرّفتها م..أ.ش.م في المادة 5[3] بأنها:" الخطبة تواعد رجل وامراة على الزواج".

2– واعتبرها المشرع التونسي وعدا في الفصل الأول [4]من م.أ.ش.ت الذي مفاده:" كل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجا ولايقضى به".

---

[1] المراد بالتعريض إفهام الرجل المرأة بأنه يريد الزواج منها من غير تنصيص عليه.أنظر فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د.م.ن،2004، ص23.

[2] الموسوعة الفقهية، ج27، صرورة–صناعة، إصدار وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الكويت، ص ص13–14.

[3] ظهير شريف رقم 22–04–1 صادر في 12 ذي الحجة 1424 – 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة مدونة الأسرة.

[4] مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، أمر علي مؤرخ في 6 محرم 1376– 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

3- عرّفها ق.أ.ش.أ الخطبة في المادة الثانية[1] بأنها:" طلب التزوج أو الوعد به".

3- عرّفها ن.أ.ش.س في المادة الأولى[2] منه بأنها:" هي طلب الزواج والوعد به".

4- عرّفها ق.أ.ج [3]في المادة 5 ف2بأنها:" الخطبة وعد بالزواج".

حيث اكتفى المشرع الجزائري هنا بإضفاء صفة الوعد على الخطبة دون تقديم تعريف دقيق، كما أنه لم يرد تعريف للخطبة في اجتهاد المحكمة العليا واكتفت هي الأخرى بوصفها على أنها وعد، وأغفلت النص على عدم جواز الخطبة على الخطبة لأن ذلك منهي عنه في السنة النبوية.

والناظر إلى كل تعريفات الخطبة يجد أنها لاتعدو أن تكون إلا إجراء أوليا تمهيديا، يتقدم فيها الخاطب لطلب المرأة قصد الزواج، وسيان أن يكون الطلب من الرجل أو المرأة.

ثانيا- مشروعية الخطبة والحكمة منها:

سنتطرق إلى مشروعية الخطبة(1) ثم الحكمة من مشروعية الخطبة (2).

[1] قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019، https//:www.qliftaa.jo، تاريخ الاطلاع:2020/2/07.

[2] نظام الأحوال الشخصية السعودي، الصادر بمرسوم ملكي رقم م/73 بتاريخ 1443/08/06 هـ الموافق: 2022/03/09م.

[3] القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02، المؤرخ في 27-02-2005، ج ر ج ج،ع 15، سنة 2005، ص 18.

1- مشروعية الخطبة:

الخطبة مشروعة بالكتاب والسنة .

من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾، سورة البقرة، الآية 235.

وجه الاستدلال في الآية هو التعريض بالخطبة ومنع التصريح بها، فهي تفيد مشروعية الخطبة بشكل عام ويكون ذلك تحديدا لمن انتفت بها الموانع الشرعية للخطبة.

أما من السنة النبوية فعن عائشة رضي الله عنها أنه جاء في حديث عن عروة بن الزبير أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك ، فقال: أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال"[1].

وورد عن عمر بن الخطاب أنه قال حين تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمي الذي كان من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم، وتوفي بالمدينة حيث قال عمر بن الخطاب: أتيت عثمان بن عفان، فعرضت عليه حفصة، فقال سأنظر في أمري فلبثت ليالي ثم لقيني، فقال: قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا، قال عمر فلقيت أبا بكر الصديق، فقلت : إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر، فصمت أبو بكر فلم يرجع إلي شيئا، وكنت أوجد عليه مني على عثمان فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنكحتها إياه"[2]، إذ ثبت أن

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، حديث رقم 5081، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار، دار ابن كثير بيروت، ص1296.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، حديث رقم 152، كتاب النكاح،عرض الانسان ابنته أو أخته على أهل الخير، دار ابن كثير بيروت، ص1296.

الرسول صلى الله عليه وسلم خطب حفصة من أبيها عمر رضي الله عنهما، ثم تزوجها عليه الصلاة والسلام.

وورد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى مايدعوه إلى نكاحها فليفعل" قال فخطبت جارية، فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها وتزوجتها. والحديث دليل على مشروعية الخطبة.

2- الحكمة من مشروعية الخطبة:

بداية الخطبة شرعت لأجل التعارف بين المخطوبين وأهاليهما بغرض السؤال والتقصي في كل مايخص الاثنين من أمور أو أخلاق وكذا السيرة العطرة للمضي نحو ابرام عقد الزواج، كما تتجلى الحكمة في تشريع الخطبة كتمهيد لعقد الزواج في تبيين أهمية العقد لأن الأصل في الزواج في الإسلام التأبيد وليس لعبة يلعبها الزوجان مدة معينة ثم ينتهي الأمر فوجب الدخول فيه على بصيرة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى تمكين الأهل بإبداء الرأي حول الخاطب[1]، فإذا حصل الرضا والاطمئنان من كلا الطرفين، المرأة وأهلها وكذا الخاطب، يمكن المضي في إنشاء الميثاق الغليظ – الزواج–[2].

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 6 ، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ص 58.

[2] المرجع نفسه، ص 59.

الفرع الثاني: شروط الخطبة وصورها

للخطبة شروط تتم بها (أولا) كما أن لها صورا تتجسد فيها (ثانيا).

أولا- شروط الخطبة: لجواز الخطبة لابد من توافر شرطان جوهريان:

- أن تكون المرأة صالحة لأن يعقد عليها في وقت الخطبة، ويحل للرجل أن يتزوجها في الحال، لهذا لا تجوز الخطبة المحرمة سواء على الخاطب أو المعتدة، فالمحرمة على الخاطب شرعا أيا كان نوع التحريم المؤبد أو المؤقت، لايجوز له الزواج بها، فالخطبة وسيلة إلى الزواج والوسيلة إلى الحرام بديهي نتيجتها أنها حرام[1].
- ألا تكون المخطوبة سبق لشخص خطبتها، فإذا كانت مخطوبة للغير لا يحل لخاطب آخر خطبتها، لأن ذلك منهي عنه شرعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها"، ومرد تحريم الخطبة على الخطبة هو ركون المرأة المخطوبة أو وليها ووقوع الرضا بخطبة الخاطب الأول[2]، لهذا كان التحريم دفعا للحقد والضغينة التي قد تتولد جراء ذلك[3].

ثانيا- صور الخطبة: للخطبة صورتان:

1- خطبة تصريحية: الخطبة الصريحة هي طلب الزواج من إمرأة ينتفي عنها وجود مانع شرعي، وإظهار الرغبة فيها كأن يقول الخاطب أو من ينوب عنه أريد الزواج منك، أو يقول ولي المتزوج أو وكيله: أريد زوجة لابني فلان أو لموكلي فلان أو لصديقي فلان أو يقول

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص39.
[2] نور الدين أبو لحية، المقدمات الشرعية للزواج برؤية مقاصدية، المرجع السابق، ص 135.
[3] رمضان علي الشرنباصي، المرجع السابق، ص41.

المتـزوج: أرغـب فـي الـزواج بـك، وجـاء فـي مختـار الصـحاح: التعـريض ضـد التصـريح، يقـال عرَض لفلان وبفلان إذا قال قولا وهو يعنيه ومفاد ذلك يشبه التورية في الكلام[1] .

2- خطبــة تعريضــية: ويقصـد بـالتعريض الكـلام الـذي يحتمـل معنيـين، معنـى خفـي هـو المقصـود، ومعنى ظاهر غير مقصود، والتعريض بالخطبة فيما ذكره الفقهاء من أمثلة:

الأقـوال: أن يقـول الرجـل للمـرأة المعتـدة مـن وفـاة زوجهـا: إنـك علـي لكريمـة، وإنـي فيـك لراغـب، وإن الله لسـائق إليـك خيـرا ورزقـا وإنـك لنافقـة وإنـك لإلـى خيـر وإنـي بـك لمعجـب وإنـي لـك لمحب.

الأفعـال: كـأن يهـدي إليهـا الهديـة، وفيمـا رواه ابـن حبيـب عـن مالـك قـال:" ولا أحـب أن يفتي به إلا من تحجزه التقوى عما وراءه، ووجه ذلك أن في الهدية إظهار محبة[2].

الفرع الثالث: طبيعة الخطبة الشرعية والقانونية

سوف نتناول طبيعة الخطبة في الشريعة الإسلامية (أولا) ثم الطبيعة القانونية للخطبة (ثانيا).

أولا- طبيعة الخطبة في الشريعة الإسلامية:

لاريـب أن الخطبـة فـي الشـريعة الإسـلامية هـي وعـد بـالزواج وليسـت عقـدا، ولـو كـان تمامهـا باتفـاق الطـرفين، لأن الضـابط فـي الـزواج هـو الرضـا، فـلا يمكـن إجبـار الخطيبـين علـى إتمـام الـزواج باعتبـار الخطبـة عقـد ملـزم، لأنـه لـو تـم ذلـك فعـلا تعـارض هـذا مـع رضـائية الـزواج

[1] شتوان بلقاسم، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، د.س.ن، ص16.

[2] نور الدين أبو لحية، المقدمات الشرعية للزواج برؤية مقاصدية، المرجع السابق، ص132.

في حال إكراه الخطيبين على إبرام العقد دون رضا من أحدهما[1]، كما أنها لاتبيح للشخص مايبيحه عقد الزواج، ذلك أن الخطبة مقدمة للزواج فقط، لأنه يوجد اختلاف جوهري بينهما من حيث الحكم الشرعي وهذا يمتد حتما للآثار فيكون فيها الاختلاف بديهيا.

ثانيا- طبيعة الخطبة القانونية:

لاشك أن العمل القانوني لايخلو من أحد الأوصاف الثلاث بأن يكون واقعة طبيعية كالميلاد والوفاة، أو واقعة قانونية كالفعل الضار أو النافع، وإما أن يكون تصرفا قانونيا، الأمر الذي يرمي بنا للبحث في ثنايا الطبيعة القانونية للخطبة.

حيث انقسم الفقه في المسألة إلى ثلاثة أقسام، منهم من اعتبرها وعد لا إلزام له، ومنهم من اعتبرها عقد كامل الأركان والشروط، ومنهم من جعلها عقدا تمهيديا.

1- الخطبة وعد بالزواج: مما يعني أنها غير ملزمة، ويجوز للطرفين العدول عنها، وهو ماتدلل عليه تشريعات الدول العربية المذكورة سابقا في التعريف الخاص بالخطبة، فقد اتفقت جلها على أن الخطبة وعد بالزواج، وبما أن الخطبة خاصة بما يتعلق بالأحوال الشخصية فهي غير خاضعة للقانون المدني تحديدا المواد 71-76 منه، فهي وعد ذو طبيعة خاصة من حيث الشروط والآثار وللتعويض فيها أيضا أحكام تستند إلى المسؤولية التقصيرية[2].

[1] عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري،ج1، الزواج وآثاره، د.م.ن، د.ت.ن ، ص31.

[2] سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014- 2015، ص 27.

2- الخطبة عقد كامل الأركان والشروط: يذهب هذا الرأي إلى أن الخطبة منطوية على الصيغة المطلوبة في الزواج، مما يستدعي ارتقاءها للعقد، وبالتالي فهي تخضع لأحكام العقود بحيث لايتسنى فسخها لطرف واحد، ويتم إلغاءها بتسبيب.

غير أن القول بكون الخطبة عقدا، يجعل عقد الزواج مفرغا من قيمته، ويلغي طابع التمهيد في الخطبة، إذ أن هذا فيه ظلم للخاطبين في إبرام زواج دون رضا[1].

3- الخطبة عقد تمهيدي: تعتبر الخطبة مقدمة من مقدمات الزواج[2]، ومرحلة ممهدة له وسابقة على إبرامه، لذلك فهي من قبيل المفاوضات في الرغبات والمطالب، انطلاقا من قدسية الزواج، فهي إذن اتفاق رضائي غير كامل، تتسم بخصائص العقد التمهيدي نفسها، كونها لا تتم إلا باتفاق الطرفين، فالتماس الزواج من طرف واحد يعد خطبة ناقصة، فإذا كان هناك إيجاب وقبول اعتبرت خطبة تامة منتجة لآثارها باعتبارها كذلك فهي لا تقيد أحدا من المتواعدين، ولاتفرض أي إلزام حتى إبرام عقد الزواج، فلكل منهما العدول متى شاء وفي أي وقت شاء[3]، ونخلص في الأخير أن هذا الطرح يتماشى مع الشريعة الإسلامية وفيه نوع من المنطق.

[1] عبد الحميد عيدوني، المصالح المعتبرة في المسائل غير المالية للأسرة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقليد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021، ص22.

[2] المرجع نفسه، ص216.

[3] سعادي لعلى، المرجع السابق، ص27.

المطلب الثاني: رؤية الخطيبين لبعضهما من خلال الصور الثابتة والمتحركة والمحادثات الحاصلة بينهما عبر وسائل الاتصال الحديثة

يستلزم إبرام عقد الزواج دائما مرحلة تسبقه حيث يقوم كل من الرجل والمرأة بالتعرف على الآخر، وبحكم الانفتاح التكنولوجي وذيوع وسائل الاتصال الحديثة تيسرت رؤية المخطوبة عن بعد خاصة في حالة تعذر الحضور الفعلي والالتقاء بهدف الرؤية الشرعية إما لبعد مكان المخطوبة أو لمنع وليها من ذلك .

إذ يمكن للخاطب والمخطوبة رؤية بعضهما عبر وسائل الاتصال الحديثة من أجل الوقوف على أمور كثيرة، منها الشكل ليكون كل منهما على بينة من الآخر (الفرع الأول) وكذا السلوك والطباع ويتم بالمحادثات بينهما (الفرع الثاني)، ولايمكن الجزم أن تكلل هذه المرحلة بالقبول وإتمام الخطوة الموالية لبناء أسرة على أسس متينة ودعائم ثابتة فقد يتم العدول من أحدهما مما يستلزم التعويض حتما للطرف الذي لحق به الضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رؤية الخطيبين لبعضهما من خلال الصور الثابتة والمتحركة – الفيديو وحدود النظر الشرعي عبر وسائل الاتصال الحديثة

يمكن للخطيبين في زمن التطور التكنولوجي رؤية بعضهما عبر الصور الثابتة كما يمكن ذلك عبر الفيديو مما يفرض البحث في ثنايا التصوير الفوتوغرافي ومدى شرعيته وتنظيمه في القانون من عدمه (أولا) مع ضرورة معرفة الآراء الفقهية بخصوص الرؤية بصورتيهما سواء كانت الصورة ثابتة أو متحركة (ثانيا) وأخيرا حدود النظر الشرعي عبر وسائل الاتصال الحديثة (ثالثا).

أولا- مشروعية التصوير بالآلة وموقف القانون منه:

لابد من معرفة مدى مشروعية التصويرالفوتوغرافي(1) وكذا موقف القانون منه (2).

1- مدى مشروعية التصوير بالآلة:

يشمل التصوير الفوتوغرافي تسجيل المرئيات وتثبيتها من خلال آلة التصوير المعروفة بالكاميرا، إذ بها يتم تسجيل كافة الأشياء على اختلاف أنواعها بما فيها الإنسان فيمكنه ذلك من الاحتفاظ بما رأى وكذا توثيقه[1]، وما يخرج من الآلة يسمى صورة والشخص الذي يحترف هذه الحرفة يسمى مصورا، والتصوير الفوتوغرافي استحدث في العصر الحالي، إذ لم يكن له أثر في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وبحكم الاستخدام الواسع للتصوير الفوتوغرافي في ميادين متعددة، صار خلاف بين الفقهاء بشأنه فيوجد رأي للفقهاء يرى بالتحريم للتصوير الفوتوغرافي مطلقا ومرد ذلك إلى الأحاديث النبوية الشريفة الواردة بهذا الشأن، ومنها ماورد عن النبي صلى الله عليه وسلم بقوله:" من صور صورة عذبه الله حتى ينفخ فيها، يعني الروح وليس بنافخ فيها"[2]، ووجهة نظرهم في التحريم مردها الخلاعة والفساد المنتشرين خاصة مايتعلق بالنساء تصور فيها المرأة بشكل يندى له الجبين وذلك بأشكال وأوضاع تفسد الدين والأخلاق[3]، فمن باب سد الذرائع التحريم.

ويتجه رأي آخر من بعض الفقهاء أن التصوير الفوتوغرافي لايدخل في دائرة التحريم، استنادا إلى أنه ليس فيه مضاهاة لخلق الله ويكون استعماله لمصلحة أو في حد الضرورة،

---

[1] حذيفة أحمد عكاش، التصوير المعاصر- أحكامه وضوابطه الشرعية، فقه الإعلام، ج2، د.د.ن، د.ت.ن، ص9.

[2] الحافظ محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء في التصوير، ط1، مكتبة المعارف، ص407.

[3] محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج2، 1981، ص416.

فمنطلق الإباحة أنه بالتصوير يحبس الظل فقط ويكون لمصلحة دنيوية مما يرفع الحرج عن الناس في بعض أمورهم الحياتية[1].

والرأي المختار في هاته الآراء حتما الإباحة في التصوير مادام في وجه من الوجوه التي تؤدي المصلحة أو تستدعيها الضرورة، ومتى ماكان ذلك فكل ماينصب عليه التصوير الفوتوغرافي بحداثته وتطوره المذهل في عصرنا الحالي لا يعدو أن يكون إلا يتم التقاط الصور بنقرات على أزرار في الآلة المستخدمة، وهو لا يرقى إلى التصوير باليد المحرم شرعا.

ومع ذلك لا ننكر الفوائد الجمة التي يتمتع بها التصوير في خدمة مجالات لا حصر لها في أمور حياتية متنوعة، لكن لابد في كل ذلك تجنب ماهو منهي عنه شرعا كأن يكون الاستخدام بغرض التجسس، أو الاستغلال بهدف دنيء للإضرار بالطرف المصور، ولعل أبرز مايستدل به هنا لوقوع الضرر مايقع للنساء من خلال التشهير بهن ونشر صورهن لتدمير حياتهن خاصة إذا كن متزوجات، لذا لابد دائما من احترام حق الخصوصية الذي عادة مايكون فيه اختراق من التصوير له في بعض المواضع[2].

2- موقف القانون من التصوير بالآلة: يوجد فراغ تشريعي بخصوص استخدام الآلات الحديثة في التصوير والتقاط الصور، وأكثر ما يبين الانتشار الواسع للمهنة مايوجد من فضاءات تدل عليها كاستوديوهات التصوير ومحلات مخصصة لذلك، فهو في الحقيقة يدعى فنا، وإذا ماتطلعنا في القانون الجزائري نجد أنه فرض قيودا على الحرفة، لاحتوائها على مايتعارض مع الحياة الخاصة للأفراد، وعلى رأس القوانين تأتي المادة 46 من الدستور التي مفادها:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة

[1] المرجع نفسه، ص417.

[2] أمال بلعباس، المرجع السابق، ص34.

بكل أشكالها مضمونة، وما تحتويه المادة 303 مكرر من ق.ع في طياتها، وغيرها من القوانين كالقانون المدني، وقانون حماية الطفل[1].

ثانيا- الآراء الفقهية الحديثة حول مشروعية النظر إلى المخطوبة عبر وسائل الاتصال الحديثة

لقد جدَ في هذا العصر التصوير عبر الصور الثابتة و الفيديو ونحوه، فهل يجوز رؤية المخطوبة من خلالها، وهل تحل محل الرؤية الشرعية؟

هنا حتمالا يخلو نظر الرجل إلى المرأة بوسائل الاتصال الحديثة من إحدى حالتين[2]:

الحالة الأولى: أن تتم الرؤية الشرعية بطريق الصورة بإرسالها بواسطة الانترنت، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون فيها على قولين:

القول الأول: رؤية المخطوبة عبر وسائل الاتصال الحديثة غير جائزة، وذهب إلى ذلك جماعة من الفقهاء المعاصرين كأمثال الشيخ ابن باز وابن عثيمين، وهو كذلك قول اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

واستدلوا على ذلك بأن:

- استخدام الصورة في عصرنا الحالي من طرف ضعاف النفوس يستخدم عادة في تهديد الفتاة وقد يتعدى إلى ابتزازها في حالة عدم إتمام الخطبة.

[1] أمال بلعباس، المرجع السابق، ص34.

[2] بدر ناصر مشرع السبيعي ، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي،ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،2014، ص69.

- من مساوئ الصورة أنها يمكن استنساخها والاحتفاظ بها، فإذا بقيت بين يدي الرجل يؤدي ذلك إلى إطلاع الغير عليها أو إعطاءها للغير وهذا مايتنافى مع الأخلاق[1].
- إذا تم العدول من قبل الخاطب بعد إرسال الصورة، هنا نكون أمام الإبقاء عليها والتلذذ بها والنظر إليها متى أراد ذلك، فهنا لابد من سد الذريعة المؤدية للمحرم[2].
- التدليس الذي يقع فيه الخاطب من ناحية التعديلات على الصورة، والهيئة التي تظهر بها المرأة بخلاف الواقع من خلال برنامج الفوتوشوب[3].

والناظر في الأدلة السابقة يصل إلى قناعة وإدراك أن أصل التحريم مبني على سد الذرائع، إذ النظر في حد ذاته إلى الصورة في معرض الحاجة جائز عند من يقول بأدلة التصوير، لكن باعتبار كونه وسيلة للغش والتدليس على الخاطب، وكذا الإساءة للمخطوبة منع لهذه الأسباب[4].

القول الثاني: جواز رؤية المخطوبة عن طريق الصورة المرسلة عبر وسائل الاتصال الحديثة.

واستدلوا بأدلة جواز النظر إلى المخطوبة، وبالقياس على النظر المباشر من باب قياس الأولى.

ووجهة االنظر هنا عدم التسليم بالقياس، إذ أن المرجع إلى الشرع وبذلك يصح الزواج دون رؤية شرعية، والدليل على ذلك ماورد عدم استطاعة رجل لرؤية مخطوبته، فأرسل امرأة

---

[1] إيمان محمد فتح الله عصر، المرجع السابق، ص 620.

[2] عبد الله بن ناصر بن محمد المشعل، الحكمية في فقه الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية، كلية الشريعة، قسم الفقه،1436 ، ص 42.

[3] فاتح سعدي، سد الذرائع وأثره في الفتاوى المعاصرة– الأحوال الشخصية أنموذجا، مجلة الشهاب، ع4، سبتمبر 2016، ص190.

[4] المرجع نفسه، ص190.

تراها لتخبره عنها، ولو لغير الوجه والكفين لحديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل أم سليم تنظر جارية فقال: " شمي عوارضها، وانظري إلى عرقوبيها"[1].

وعليه فإن الناظر في الأدلة السابقة يجد أن أدلة من قالوا بالتحريم ولو على سبيل الرؤية الشرعية أقوى نظرا للمفاسد المنتشرة التي يصاحبها فساد الذمم وغياب الوازع الديني، وكذا التغليط المنتشر عبر البرامج الحديثة المستخدمة في تعديل الصور، بتغيير صورة لشخص وتركيبها لآخر وأحيانا الصورة ليس فيها التجلية الواضحة لملامح الفتاة الحقيقية، إذ بطروء تعديلات سواء تكبير أو تصغير لأعضاء الوجه وتوسيع أو تضييق العيينين، وتفتيح البشرة بخلاف الحقيقة فالاحتياط واجب والأولى في من أراد خطبة امرأة أن يقوم بإرسال ثقات لفعل ذلك كأمه أو أخته أومن يستطيع ذلك [2].

الحالة الثانية: أن تكون الصور متحركة أي تصوير فيديو، حيث يمكن للخاطب أن يراها عبر مقطع مصور أو يمكن رؤيتها مباشرة بواسطة الانترنت عبر برامج خاصة.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرين على قولين:

القول الأول: عدم جواز تصوير الفيديو لرؤية المخطوبة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قد لايكون الفيديو المصور حديثا بحيث يكون قديما[3].

[1] أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ج2، كتاب النكاح،دار المعرفة ، لبنان، ص166.
[2] إيمان محمد فتح الله عصر، المرجع السابق، ص621.
[3] بدر ناصر مشرع السبيعي، المرجع السابق، ص 70.

- أن تصوير الفيديو وإن كان يختلف عن الصورة إلا أنه قد يكون مخالفا للحقيقة، ولا يسلم من الضرر الذي يعود على المرأة.

ووجهة النظر هنا أن مافي التصوير المرئي، مخالف لما هو في الصورة الثابتة مما سبق ذكره من مساوئ لكن يبق الحذر واجبا خصوصا في ظل غياب الوازع الديني وانعدام الضمير، فلا يخلو الأمر من التحوط لما يعتري هاته الوسائل من عدم أمان.

والناظر إلى الأدلة يجد أن الرؤية البصرية للمرأة لاتخلو من التغيير الذي قد يكون في وسائل الاتصال الحديثة، ذلك أنها يمكن أن تكون واضعة للمساحيق وبها مايغير لون البشرة وكذا أصل صفة الشعر، خاصة أن وقتنا الحالي انتشرت فيه بيوت التجميل ويمكن تغيير الفتاة من هيئة بشعة إلى أخرى حسنة[1].

القول الثاني: جواز رؤية المخطوبة عن طريق الفيديو وتقوم مقام الرؤية المباشرة.

واستدلوا على ذلك بـ:

- الأحاديث الدالة على عموم مشروعية النظر للمخطوبة ، والنظر إليها يحصل بما يؤدي المقصود منه.

- شريط الفيديو ينقل حقيقة المرأة بشكلها وهيئتها وصورتها، وهذا ينفي جميع المحاذير الواقعة في الصورة الفوتوغرافية من التدليس والخداع[2].

[1] عبد الله بن ناصر بن محمد المشعل، المرجع السابق، ص 42.

[2] مركز التميز البحثي، المرجع السابق، ص 371.

ثالثا- حدود النظر الشرعي للمخطوبة والضوابط المبيحة للرؤية بين المخطوبين عبر وسائل الاتصال الحديثة:

اختلف الفقهاء في حدود النظر الشرعي للمخطوبة (1) استنادا على أدلة عدة وإذا كان جائزا في الحالات العادية وبضوابط فمن باب أولى أن تكون الرؤية بين المخطوبين عبر وسائل الاتصال الحديثة أيضا بضوابط (2).

1- حدود النظر الشرعي للمخطوبة:

النظر للمخطوبة التي يرغب الرجل في نكاحها جائز عند عامة الفقهاء، فلاخلاف بينهم في إباحة النظر للوجه وهو مجمع المحاسن وموضع النظر، واختلفوا في إباحة نظر الخاطب إلى ما سوى الوجه على أقوال:

القول الأول: أنه يباح للرجل النظر إلى الوجه والكفين وهو قول المالكية[1] والشافعية [2]والحنفية[3].

واستدلوا على ذلك بما يلي: من الكتاب في قوله تعالى:﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ الآية 31، سورة النور.

ومن السنة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه حيث قال:" كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم، فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أنظرت إليها؟ قال: لا، قال: فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا"[4].

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، المرجع السابق، ص215

[2] الشربيني، مغني المحتاج، ج4، المرجع السابق، ص208

[3] السرخسي، المبسوط، ج10، المرجع السابق، ص154.

[4] أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب ندب من أراد نكاح امرأة إلى أن ينظر إلى وجهها وكفيها، ص210

وبما أن النظر أبيح للحاجة، والحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه والكفين، فالوجه مكمن الجمال أو عدمه، واليدان تنبئان عن خصوبة البدن من عدمه[1]، كما أن الوجه والكفين ليسا بعورة فجائز النظر إليهما دون غيرهما، وبالتالي لا يجوز النظر إلى مادونهما[2].

القول الثاني: أنه يباح له النظر إلى الوجه والكفين والقدمين وهو قول أبي حنيفة.

واستدلوا على ذلك بمايلي: عن جابر رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول:" إذا خطب أحدكم المراة، فقدر أن يرى بعض مايدعوه إلى نكاحها فليفعل"[3]، وبما أن الوجه والكفين وكذلك القدمين مما هو ظاهر عادة جائز النظر إليها، والدليل على ذلك مما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم لما أذن بالنظر إلى المرأة من غير علمها باعتبار أن النظر يشمل ماهو ظاهر عادة[4] هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى بما أن الشارع هو من أمر بالنظر، فقد أباح النظر منها إلى ماذكر من ذوات المحارم وتحقيق الغرض من الرؤية لايكون إلا بتمام رؤية هذه الأمور من المرأة.

القول الثالث: إباحة النظر إلى ماينظر إليه غالبا، كالوجه والكفين والقدمين وهو قول الحنابلة[5].

وعليه فالأفضل أن يكون النظر إلى الوجه والكفين حسب ما ذهب إليه الفقهاء، إذ بالنظر لهما تندفع الحاجة بهما وذلك لدلالة الوجه على المحاسن والكفين على الخصوبة،

---

[1] علي بن عبد الرحمان الحسون، أحكام النظر إلى المخطوبة، دار العاصمة، الرياض، السعودية، 1420هـ، ص34.

[2] إبراهيم بن البشير قعري، حدود النظر إلى المخطوبة – دراسة فقهية مقاصدية، سامي للنشر والتوزيع الجزائري، 2019، ص68.

[3] البيهقي، سنن البيهقي، كتاب النكاح، باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها، ص86.

[4] علي بن عبد الرحمان الحسون، المرجع السابق، ص35.

[5] البهوتي، كشاف القناع، ج5، المرجع السابق، ص10.

ويبقى ماعداهما على التحريم لكن ذلك كله يكون ضمن ضوابط مرسومة عبر هاته الوسائل الحديثة .

ولابد من التنويه أنه كما يجوز للخاطب رؤية المخطوبة التي يريد نكاحها، فهي كذلك لها النظر للرجل الذي يريد الزواج بها.

2- الضوابط المبيحة للرؤية بين المخطوبين عبر وسائل الاتصال الحديثة:

لابد من وجود ضوابط تبيح النظر للمخطوبة،على أن يتم من التقيد بها احتياطا من الوقوع في المحظور:

- أن يكون استخدام المواقع خاليا من التدليس الذي من شأنه أن يقع من المستخدم، فكان لزاما وجوب الاستخدام الصادق والواضح لهاته المواقع من طرف المستخدمين.
- أن تقتصر الرؤية الالكترونية على مايجوز للخاطب أن ينظر إليه من المخطوبة، فلا تظهر متكشفة أو في وضع غير لائق وعليها الالتزام بالحجاب الشرعي، فينظر إلى وجهها وكفيها ، ليتحقق المقصود من النظر في الخطبة لحصول الرغبة في الاختيار ودوام الألفة بينهما، وليس الانحراف والظهور كما تظهر الزوجة فهذا حرام شرعا[1].
- أن تتم الرؤية بواسطة هاته الوسائل بعلم الأهل وبقدر الحاجة فقط لكي يتحقق الهدف المنشود وهو التعرف على الآخر ورؤيته.

[1] محمد مطلق عساف، المرجع السابق،ص22

- أن يكون المكان المستخدم للرؤية بوسائل الاتصال الحديثة من الأماكن التي تأمن فيها الفتنة على كلا الطرفين الخاطب والمخطوبة كأن يكون مكانا عاما، أو بيت محارمها أو بيت أهله، على أن لاتتم الخلوة بينهما عبر هاته الوسائل[1].

الفرع الثاني: المحادثات بين الخاطبين

لاتخلو محادثة المخطوبة في أن تكون إما عبر الوسائل الناقلة للكتابة (أولا) أوأن تكون عبر الوسائل الناقلة للصوت والصورة معا(ثانيا).

أولا- المحادثات عبر الوسائل الناقلة للكتابة:

غني عن البيان بالأدلة الشرعية أن التواصل بين الرجل والمرأة محرم شرعا لقوله تعالى:﴿وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ الآية 235، سورة البقرة ، فمابالك بحصول المحادثة الكتابية عبر الوسائل الاتصال الحديثة الناقلة للكتابة من رسائل نصية كرسائل البريد الالكتروني والهاتف، إذ أن المحادثة الكتابية بين الخطيبين منفذ من منافذ الشيطان خاصة ماتم منها في سرية تامة بينهما فقط، وكذا عدم خلو الأحاديث الدائرة بينهما كتابيا من الفتنة خاصة إذا تم استخدام رموز معبرة كالوجه الضاحك أو استخدام رموز أخرى تبعث في نفسيهما نوعا من الراحة والاطمئنان، لتصل إلى مراحل يمكن حصول المحظور بالتحدث بفحش أو في أمور منهي عنها شرعا لاتكون إلا بين الأزواج.

إضافة إلى ذلك فلا يكون هناك تصريح بالحقائق عبر الفضاء الالكتروني، فغالبا مايكون التزييف والتزوير الذي لا يمكن معه معرفة حقيقة الشخص والوصول إلى مداخله، كما

[1] حسين محروس قنديل، المرجع السابق، ص 35.

أن الجلوس الطويل على وسائل الاتصال الحديثة لساعات دون هدف أو مبرر تضييع لوقت المسلم وهذا مالا يدركه شباب وشابات اليوم.

فالمحادثات بهذا الشكل لا تخلو من اعتياد الطرفين على بعضهما ويولد مشاعر غريزية، تجعل الرجل والمرأة على حد سواء يبحثان عن الاتصال المباشر، مما يوقع في المحظور وهتك الأعراض والذي لا طائل منه سوى إتباع الهوى وشهوات النفس فمن باب سد الذريعة منعه، إلا للضرورة القصوى بضوابط وذلك لما تشهده المجتمعات المسلمة من انحراف عن الأخلاق والمثل العليا.

ونخلص إلى القول بأنه قد يلجأ الخاطبان إلى استخدام وسائل الاتصال الناقلة للكتابة حتى يتعرف كل منهما على الآخر، عن طريق إرسال رسائل للتعبير عن النفس بكل ماهو جميل بإظهار المحاسن وإخفاء المساوئ، إذ لابد هنا من الالتزام قطعا بضوابط شرعية حتى يكون التعارف في حدود لا يمكن تجاوزها:

- لابد أن يكون المكتوب بواسطة الرسائل لايتعدى المناقشة في أمور الخطبة والزواج بتقصي ماهو مقبول لايمكن استقباحه.
- أن لاتكون المصطلحات المستخدمة فيها فحش وقلة أدب، ومن باب أولى عدم استعمال كلمات مثيرة للغرائز[1].

[1] حسين محروس قنديل، المرجع السابق، ص 45.

ثانيا- المحادثات عبر الوسائل الناقلة للصوت والصورة:

هناك موانع كثيرة قد تجعل الخاطب لا يتمكن من رؤية المخطوبة خصوصا في حالات السفر خارج البلاد أو ممنوعا من السفر إلى بلد المخطوبة كما يمكن أن يكون مرتبطا بعقد عمل لايسمح فيه بالإجازة، كما قد يكون مرتبطا بدراسة ولكي يتسنى له رؤية خطيبته سهلت وسائل الاتصال الحديثة التواصل بين الطرفين عبر محادثات مرئية في حال تم الموافقة على الخاطب وقد اختلف العلماء بشأن ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز للخاطب محادثة مخطوبته عبر وسائل الاتصال الناقلة للصوت والصورة شريطة علم أهل المخطوبة وأن تكون المحادثة فيها الالتزام بحدود المعروف من القول[1].

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ الآية 235، سورة البقرة

والآية الكريمة تدل على جواز التحدث مع المخطوبة والتعريض الذي مفاده الرغبة فيها، فإذا جاز التحدث مع المخطوبة حديثا مباشرا وهي معتدة بالرغبة فيها، فمن باب أولى يكون الحديث عبر وسائل الاتصال الحديثة جائز كذلك.

[1] ورد إلى مركز الأزهر العالمي للفتوى سؤالا نصه: ما حكم محادثة الخاطب لمخطوبته في الهاتف؟
فأجاب بأن المحادثة التي تكون بين الخاطب والمخطوبة في حال الخطبة لا يمنعها الشرع بإطلاق ولا يجيزها بإطلاق، بل وضع لها الضوابط التي تحكمها فلا يتحادثا فيما هو خادش للحياء، ولا يكون الكلام غير مباح وغير متعارف عليه، وإن كان فيه غزل وغرام فحرام شرعا، لأن المخطوبة فتاة أجنبية عن الرجل لا يحل لهما أن يتبادل مثل هذا الكلام ، وإن كان الحديث من أجل مصلحة دينية أو دنيوية فلا بأس من ذلك .أنظر رمضان حسن ضاحي عبد الحافظ، الأحكام الفقهية المتعلقة بالخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة كلية البنات الإسلامية بأسيوط، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر، مصر، ع18، 2021، ص425.

كما أنهم استدلوا كذلك بحديث أم سلمة – رضي الله عنها– قالت:" فلما وضعت زينب– بنت أم سلمة – جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطبني فقلت: ما مثلي تنكح، أما أنا فلا ولد في، وأنا غيور ذات عيال، فقال: أنا أكبر منك وأما الغيرة فيذهبها الله وأما العيال فإلى الله ورسوله"[1].

وفي رواية قالت أم سلمة:"لما انقضت عدتي من أبي سلمة أتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمني بيني وبينه حجاب فخطب إلي نفسي فقلت: أي رسول الله وماتريد إلي ما أقول هذا إلا رغبة لك عن نفسي.

واستدلوا كذلك بحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب أم هانىء بنت أبي طالب، فقالت يارسول الله إني قد كبرت ولي عيال، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" خير نساء ركبن الإبل نساء قريش،أحناه على ولد في صغره، وأرعاه على زوج في ذات يده"[2].

وهنا دلالة على جواز خطبة المرأة مباشرة والحديث معها بعد خطبتها للحاجة ومنه فهي أولى في وسائل الاتصال الحديثة.

القول الثاني: لا يجوز محادثة الخاطب لمخطوبته عبر وسائل الاتصال الحديثة.

واستدلوا على ذلك بما يلي: قوله تعالى:﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (30) وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ الآيتان 30–31، سورة النور.ووجه

[1] أخرجه النسائي في السنن الكبرى، رقم 8877، باب الحال التي يختلف فيه حال النساء،166/8

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، حديث رقم 5082، كتاب النكاح، باب: إلى من ينكح وأي النساء خير، ومايستحب أن يتخير لنطفه من غير إيجاب.

الدلالـة فـي الآيـة وجـوب غـض البصـر مـن الرجـل الأجنبـي علـى المـرأة الأجنبيـة، خوفـا مـن وقـوع المحظور.

وكـذا عـدم خلـوة الرجـل بـالمرأة لأنهـا مـدخل للشـيطان وبـذلك يضـعف الإنسـان ويهـيج الشـهوة، كمـا أن المحادثـة بـين الخاطـب والمخطوبـة بمثابـة خلـوة محرمـة طبقـا ماجـاء فـي الفتـوى رقـم 7584 للجنـة الدائمـة للبحـوث العلميـة والإفتـاء كإجابـة عـن سـؤال:" هـل الخلـوة هـي فقـط أن يخلـو الرجـل بـإمرأة فـي بيـت مـا بعيـدا عـن أعـين النـاس، أو هـي كـل خلـوة رجـل بـامرأة ولـو كـان أمـام أعـين النـاس"، فكـان الجـواب:" لـيس المـراد بـالخلوة المحرمـة شـرعا انفـراد الرجـل بـإمراة أجنبيـة منـه فـي بيـت بعيـدا عـن أعـين النـاس فقـط، بـل تشـمل إنفـراده بهـا فـي مكـان تناجيـه ويناجيهـا وتـدور بينهمـا الأحاديـث ولـو علـى مـرأى النـاس دون سـماع حـديثهما، سـواء كـان ذلـك فـي فضـاء أم سـيارة أو سـطح بيـت، أو نحـو ذلـك لأن الخلـوة منعـت لكونهـا بريـد الزنـا وذريعـة إليـه، فكـل مـا وجـد فيـه هـذا المعنـى ولـو أخـذ وعـدا بالتنفيـذ بعـد ذلـك ، فهـو فـي حكـم الخلـوة الحسـية بعيـدا عـن أعـين الناس"[1].

ويفهـم مـن هـذا أن كـل حـديث يـدور بـين الخاطـب والمخطوبـة عبـر وسـائل الاتصـال المرئية يكون بمثابة الخلوة الحقيقية كأن يدور بينهما حديث يؤدي إلى الفاحشة.

زد علـى ذلـك ماصـدر عـن عبـد الله المطلـق عضـو هيئـة كبـار العلمـاء فـي أن محادثـات الرجـال بالنسـاء عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة خلـوة محرمـة، لأنهـا منفـذ مـن منافـذ الشـيطان إلـى الـنفس للوقـوع فـي المحـرم ومـرد ذلـك إلـى كـون الأحاديـث الحاصـلة شخصـية لا يعلمهـا إلا الله،

[1] محمد مطلق عساف، المرجع السابق، ص26

والشيطان يكون حاضرا في الحديث، وسبق التحذير من الحديث مع الرجال ولو على سبيل النصح والإرشاد، فما هو محرم على أرض الواقع محرم في العالم الافتراضي[1].

وعليه فالخلوة الالكترونية محرمة، باعتبار أن الشريعة الإسلامية تمنع كل وسيلة توصل إلى الفاحشة، وبما أن تحدث الخطيبين في التحادث المرئي الكترونيا يثير الريبة، والافتتان بكل ما يحصل خلال المحادثة، فكان من باب أولى سد أبواب الفتنة.

وعليه يجب الحرص هنا على الضوابط الواجب مراعاتها في المحادثات عبر الوسائل الناقلة للصوت والصورة بأن:

- تكون المحادثة بإشراف ولي الأمر وموافقته لأن معرفة الولي للخاطب والتأكد من حسن نيته وسلامة أخلاقه ورغبته في الزواج، يؤدي إلى وجود المبرر الشرعي للنظر الذي رجاء نهايته حدوث النكاح[2].
- تكون المحادثة لحاجة معتبرة شرعا، وأن لا تزيد على ذلك لذا فالمحادثات بدون داع لاتجوز لأن مردها جلب الفتنة.
- عدم الخضوع بالقول مع الخاطب لأنه مازال أجنبيا، خاصة ماتعلق بالمزاح وكلمات الغزل ولابد من الاحتياط في عدم ختم المحادثة بابتسامة أو قلب أو وردة بما يثير الشهوة.
- عدم الخضوع بالصوت مثل ترقيق الصوت ونحوه، إذ يجب على المخطوبة توخي الحذر وتناول المواضيع بجد[1].

[1] دعاء عمر محمد كتانه، المرجع السابق، ص108.

[2] رمضان حسن ضاحي عبد الحافظ، المرجع السابق، 449.

المطلب الثالث: التعويض عن الضرر الناجم عن العدول على الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة

بما أن الخطبة تعتبر مرحلة سابقة للعقد الذي هو مفاد اتفاق الخطيبين، غير أن هذا الاتفاق قد تطرأ أمور أو ظروف توقفه، لذلك أباح المشرع لكلا الطرفين التخلي عنه وهو مايسمى بالعدول عن الخطبة، غير أنه لا يمكن تجاوز حدوث ضرر لأحد الطرفين الذي قد يكون ماديا أو معنويا لابد له من تعويض (الفرع الأول) جبرا لما حصل من تفويت فرص أو تبعات مست أحد الطرفين خاصة أن سوء استخدام وسائل الاتصال الحديثة قد يكون فيه الضرر مضاعفا فلابد من تقدير للتعويض ضمانا لحق المتضرر من الوضع الذي لحقه جراء ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن العدول على الخطبة

ينجر عن العدول على الخطبة أضرار[2] قد تكون مادية[3] أو معنوية [4] لأحد الطرفين، خاصة في حالة طول مدة الخطبة، فمثلا ينتج عن ذلك تفويت فرص الزواج للمخطوبة بتقدمها في السن، كما قد تخسر وظيفتها جراء الاستقالة أو تتوقف عن الدراسة لتكوين أسرة، ليس هذا

---

[1] محمد مطلق عساف، الأحكام الفقهية للمحادثة الإلكترونية والخلوة المعنوية بين الرجل والمرأة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، ع2، مج12، 2015، ص 11.

[2] أضرار جمع ضرر وهو مايصيب الشخص في حق من حقوقه،أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمهأو ماله، أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك .

[3] الضرر المادي: هو مايصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي.أنظر العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999، ص 145.

[4] الضرر المعنوي:هو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية فهو يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته وهو أيضا يصيب العواطف من آلام نتيجة لفقدان شخص عزيز، أنظر العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 148.

فحسب قد يمس الضرر كذلك الخاطب تبعا للمصاريف الباهضة التي كلفته إياها الخطبة استعدادا للزواج هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يطرح العدول عن الخطبة أضرارا معنوية تصل أحيانا إلى المساس بالشرف وتشويه السمعة مما يجعل المجال خصبا للتأويلات الفاسدة والظنون السيئة، ولهذا كله لابد من معرفة الآراء الفقهية من التعويض (أولا) وموقف القانون من التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية (ثانيا).

أولا- الآراء الفقهية من التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية: اختلف الفقهاء في التعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول على الخطبة إلى أربعة أقوال:

القول الأول: عدم جواز التعويض عن الأضرار وهو ماذهب إليه محمد بخيت مفتي الديار المصرية، ومرد ذلك عدم اعتبار الخطبة عقدا بل هي وعد بالعقد ولا وجه للإلزام في الوعد مطلقا وبعدول أحد الطرفين عن الخطبة إنما هو يمارس حقا من حقوقة الشرعية.

القول الثاني: يقول أصحاب هذا الرأي بوجوب التعويض مطلقا دون البحث في حقيقة الضرر الحاصل ومن أبرز الفقهاء المؤيدين لهذا الرأي نجد الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق[1] حيث قال:" إن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر من غير تفصيل في ماهية الضرر"، ويعتبر الدكتور فتحي الدريني العدول الذي صدر عنه ضرر بالطرف الآخر يوجب المسؤولية أو التعويض باعتباره صنف من أصناف التعسف في استخدام الحق[2].

القول الثالث: وهو ماذهب إليه الشيخ أبو زهرة بأن التعويض عن العدول عن الخطبة يكون في حال الضرر المادي فقط دون الضرر المعنوي.

---

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، الأردن،2000، ص 61.

[2] محمد الصالح بن عومر، تجسيد المساواة بين الجنسين في الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، ع2، مج 2، ديسمبر 2014، ص214.

القـول الرابــع: وهـو ماذهـب إليـه أغلـب الفقهـاء المعاصـرين، وهـو بوجـوب التعـويض عـن العـدول علـى الخطبـة فـي حـال حـدوث ضـرر مـادي أو معنـوي، فـإذا كـان لأحـد الطـرفين العـادل عـن الخطبـة دخـل فـي الضـرر اللاحـق بـالآخر بسـبب العـدول، يجـوز الحكـم بـالتعويض، أمـا إذا لـم يكـن العـادل عـن الخطبـة دخـل فـي الضـرر الحاصـل نتيجـة العـدول فـلا يلـزم بـالتعويض لأنـه لا يـد لـه فيه وبهذا قال السنهوري[1].

ثانيا- موقف القانون من التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية:

لكـل مـن التشـريعات المقارنـة (1) والتشـريع الجزائـري (2) موقـف محـدد حيـال التعـويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن العدول عن الخطبة.

1- موقف التشريعات المقارنة من التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية:

نـص المشـرع المغربـي فـي المـادة 7 مـن م.أ.ش.م علـى أنـه:" مجـرد العـدول عـن الخطبـة لا يترتـب عنـه التعـويض، غيـر أنـه إذا صـدر عـن أحـد الطـرفين فعـل سـبب ضـررا للآخـر، يمكـن للمتضـرر المطالبـة بـالتعويض".فـالملاحظ هنـا أن المشـرع المغربـي وضـع إطـارا عامـا فـي أن مجـرد العـدول لايوجـب التعـويض، لكـن بالمقابـل إذا اقتـرن بهـذا العـدول فعـل ألحـق الضـرر بالطرف الآخر هنا يستوجب هذا التعويض وذلك بالمطالبة به أمام القضاء.

أمـا فيمـا يخـص التشـريع التونسـي فـي الفصـل 2 مـن المجلـة لـم يتطـرق إلـى التعـويض عـن العـدول عـن الخطبـة حـال وقـوع ضـرر، ممـا يسـتدعي الرجـوع إلـى القواعـد العامـة فـي القـانون التونسـي أو القضـاء، حيـث نجـد أن جانـب مـن الفقـه الـذي أشـار عـن طريقـه الأسـتاذ ساسـي بـن حليمـة إلـى مسـألة التعـويض عـن العـدول قـائلا:" تؤكـد المحـاكم أن النكـول هـو حـق لكـن بـالرغم مـن

[1] سعادي لعلى، المرجع السابق، ص36.

ذلـك يمكـن فـي بعـض الأحيـان أن يحكـم بغـرم الضـرر النـاتج عـن النكـول"، إلا أن القـرارات القضائية قليلة في هذا الشأن .

ونـذكر أحـد القـرارات الـذي جـاء فيـه:" إن الوعـد بـالزواج وإن كـان غيـر ملـزم لكنـه مـن قبيـل الحـق الـذي ينبعـي عـدم إسـاءة اسـتعماله التـي تكمـن فـي حـق المطالبـة فـي جبـر الضـرر فـي قاعدة الجنحة المدنية لا المطالبة بغرم ناتج عن عدم الوفاء بالالتزام"[1].

ويوجـد كـذلك حكـم ابتـدائي جـاء بغـرض تعـويض الضـرر النـاتج عـن فسـخ خطبـة بـدون سـبب مـن قبـل الخاطـب ومفـاده:" حيـث أن بقـاء المدعيـة مخطوبـة للمـدعى عليـه طيلـة 4 سـنوات ومـا يتبـع ذلـك مـن زيـارات متبادلـة ونزهـة بالشـارع واعتقـاد المدعيـة أن المـدعى عليـه هـو أول وآخـر شـخص تـربط علاقتهـا بـه باعتبـاره زوج المسـتقبل ثـم يقـع فسـخ الخطبـة مـن جانـب الخطيـب علـى حـين غفلـة وبـدون أي سـبب شـرعي يلحـق ضـررا بالمدعيـة ويخـول لهـا فـي الحالـة تلـك المطالبـة بـالتعويض عـن هـذا النـوع مـن الضـرر وتـرى المحكمـة اعتمـادا علـى ماديـات القضـية وفـي نطـاق اجتهادها منح المدعية خمس مائة دينار تعويض عن الضرر."[2].

2- موقف القانون الجزائري من التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية:

رتـب المشـرع الجزائـري التعـويض عـن العـدول عـن الخطبـة بنـاء علـى نـص المـادة 5 التـي جـاء فيهـا:"إذا ترتـب عـن الخطبـة ضـرر مـادي أو معنـوي لأحـد الطـرفين جـاز الحكـم لـه بالتعويض".

[1] محكمـة التعقيـب، قـرار صـادر بتـاريخ 1959/3/3، ملـف رقـم 1566، مجلـة القضـاء والتشـريع، ع6، 1959، ص60.

[2] المحكمـة الابتدائيـة صـفاقس ، حكـم صـادر بتـاريخ 1986/3/17، ملـف رقـم 12374، نقـلا عـن ساسـي بـن حليمة ، مجلة دراسات قانونية ، جامعة صفاقس، 1992، ع2، ص4.

يبـدو لأول وهلـة مـن ملاحظـة هـذه المـادة أن المشـرع الجزائـري جعـل التعـويض جـوازي هنـا ولـيس واجبـا، ذلـك أن مـن غيـر المنطقـي أن يتبـع العـدول دائمـا عـن الخطبـة ضـرر وأنـه مـن حق المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على التعويض .

كمـا أن المشـرع لـم يحـدد بدقـة سـبب حـدوث الضـرر الموجـب للتعـويض، أهـو نتيجـة العدول أو نتيجة التدليس من أحد الطرفين؟

ومـادام للقاضـي سـلطة تقديريـة فـي تقـدير الضـرر وسـببه وكـذا تقـدير التعـويض، كـان لزامـا علـى المشـرع إضـافة فقـرة ثالثـة للمـادة 5 مفادهـا:" وللقاضـي تقـدير حصـول الضـرر وسـببه والحكـم بالتعويض"[1].

وأمـام هـذا نجـد أن المحكمـة العليـا ذهبـت إلـى اعتبـار الضـرر المعتبـر قانونـا مـؤداه التماطـل عـن إتمـام الـزواج وتفويـت فرصـة الـزواج علـى المخطوبـة، وبهـذا الخصـوص يشـير الـدكتور العربـي بلحـاج إلـى أنـه لا يمكـن حصـر طلـب التعـويض للمـرأة دون الرجـل، فيمـا يتعلـق بتفويـت الفرصـة، ضـف إلـى ذلـك أنـه تـم القضـاء فـي فرنسـا بـالتعويض عـن الضـرر اللاحـق بسـبب ترك العمل أو الوظيفة[2].

غيـر أن الإشـكال الحقيقـي يثـور بشـأن إثبـات الضـرر المعنـوي، باعتبـار أنـه أمـر نفسـي متفـاوت مـن شـخص لآخـر، لـذا فـإن مسـألة تحديـد التعـويض تخضـع للسـلطة التقديريـة لقاضـي الموضـوع ولا رقابـة للمحكمـة العليـا عليـه، والقاضـي مجبـر علـى تسـبيب مقـدار التعـويض الـذي

[1] عبـد الحكـيم بوجـاني، إشـكالات انعقـاد وانحـلال الـزواج، مـذكرة ماجسـتير، جامعـة أبـو بكـر بلقايـد، تلمسـان، 2013-2014، ص 27.

[2] محمـد الصـالح بـن عـومر، المسـاواة بـين الجنسـين فـي إبـرام عقـد الـزواج فـي قـانون الأسـرة الجزائـري والمواثيـق الدوليـة، أطروحـة دكتـوراه، جامعـة أبـي بكـر بلقايـد، تلمسـان، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، 2015- 2016، ص 72.

حكم به وإلا عرَض قراراه لأن يكون قاصرا ومعيبا وهو كرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 24 ماي 1994 والذي جاء فيه:" من المبادئ العامة أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل ولا تكون مصدر إثراء أو تفقير لأحد الأطراف، وحيث أنه تكريسا لهذه القاعدة فإنه مستوجب على القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المقدمة أمامهم والمعتمدة من طرفهم لتقدير التعويض"[1].

وصفوة القول أن الضرر المادي والمعنوي حال العدول عن الخطبة، يكون له أثر على الخطيبين خاصة إذا كان الضرر معنويا لذا لابد الأخذ في عين الاعتبار أن يكون التعويض منظما بنصوص قانونية محكمة حتى لا يتمادى الأشخاص في فترة الخطبة في التعسف في استعمال حق العدول.

الفرع الثاني: تقدير التعويض جراء سوء الاستخدام لوسائل الاتصال الحديثة بين الخطيبين

تنجر عن العدول عن الخطبة إذا ماتمت عبر وسائل الاتصال الحديثة إشكالات تترتب في حال تم تبادل الصور بين الخطيبين، فلا يخلو وجود خبث وانتقام عند أحدهما فيتحول بذلك المسار الذي كان وديا في الخطبة إلى صراع يقترن به سوء استخدام للصور في الفضاء الالكتروني، وانتهاك الحياة الخاصة وتعريتها وهو ما يتنافى مع القيم والأخلاق أولا وأخيرا، ولحماية الخطيبين في خضم هذه الأحداث لابد من وجود ترسانة قانونية تنظم ذلك وتعطي للطرف المتضرر حقه في التعويض وبالرجوع للقانون الجزائري فوفقا لمقتضيات المادة 47 من ق.م تم وضع اجراءات وقائية للحماية وكذا التعويض.

[1] م.ع، غ.م، قرار صادر في 1994/05/24، ملف رقم 86501، م.ق، 1997، ع1، ص 123.

وعليه تحصيل حاصل قبل معالجة تقدير التعويض عن الضرر في استخدام الصورة لابد أن نتطرق إلى صور الاعتداء على الحق في الصورة (أولا) ثم إجراءات حمايتها (ثانيا) وأخيرا تقدير تعويض الأضرار الناتجة عن سوء استخدام الصورة (ثالثا).

أولا- صور الاعتداء على الحق في الصورة:

المراد أولا بالحق في الصورة هو الاستئثار الذي يتيح للشخص منع غيره من أن يرسمه أو يلتقط له صورة من دون إذن أو تصريح، كما يعرف الحق في الصورة بأنه قدرة الشخص في الاعتراض على تصويره أو نشر صورته بدون موافقته[1].

وبما أن الحق في الصورة من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فقد فرض عليها التطور التكنولوجي الكثير من الاعتداءات الخطيرة التي حتما تمس بكرامة الفرد، ومن هذه الصور نذكر:

حفظ الصور ونشرها بين الخطيبين على وسائل الاتصال الحديثة إذ أنه ونظرا للتواصل الذي كان في فترة الخطبة بين الخطيبين، فإنه لا يخلو من تبادل الصور عبر المحادثات المعتادة التي تجري بينهما ليس هذا فحسب فقد يتم التقاط صور لأحدهما أو لكليهما لأجل الاطلاع عليها مستقبلا[2] وتكون منسوخة على مواضع معينة في الحسابات الشخصية أو غرف الدردشة التي جرت فيها المحادثات، غير أنه في حال العدول من طرف أحدهما قد تسول له نفسه استخدام الصور في أغراض غير مشروعة.

[1] نعيمة مجادي، الحماية الجنائية للحق في الصورة- دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع7، ص221.

[2] نعيمة مجادي، المرجع السابق، ص226.

ففـي حـال الاحتفـاظ المـادي بالصـورة يـؤدي هـذا إلـى إطـلاع الغيـر عليهـا، وكـذا جعلهـا متاحـة للجمهـور[1]، رغـم أن المعيـار الموضـوع كأسـاس للمسـاس بـالحق فـي الصـورة هـو المكـان ولـيس الأشـخاص ومـدلول المكـان هـو أنـه يمكـن لأي أحـد مـن الجمهـور ارتيـاده كالغرفـة الخاصـة والسكن[2]، وعليه فالضرر اللاحق جراء ذلك مؤكد ويمس بالحياة الخاصة لأحد الخطيبين.

إجـراءات التعـديل: قـد يقـوم أحـد الخطيبـين بـإجراء تعـديلات علـى الصـورة، بحيـث يمكـن تزييفهـا تزييفـا ماديـا عبـر بـرامج مخصصـة لـذلك كالمونتـاج وذلـك بفضـل التقنيـات الحديثـة فـي التصـوير خاصـة الكـاميرات، فقـد يقـوم أحـد الخطيبـين بتركيـب صـورة شـخص آخـر علـى صـورة الخطيبـة واسـتعمالها لأغـراض إجراميـة، كمـا قـد يقـوم أحـدهما بتغييـر ملامـح جسـمانية خاصـة بشخصـية مشـهورة علـى جسـم أحـدهما واسـتخدامها فـي مواقـع إباحيـة، أو وضـع صـورة الخطيبـة فـي مكـان مشـبوه كملهـى ليلـي وهـي أصـلا غيـر موجـودة فـي ذلـك المكـان وقـد يكـون التزييـف معنويـا بعـدم المسـاس بالصـورة، غيـر أن أحـد الخطيبـين يضـعها مـع أشـخاص آخـرين لهـم سـمعة سـيئة يخلـف انطباعا خاطئا عليه[3].

ثانيـا- إجـراءات الحمايـة للحـق فـي الصـورة: لكل مـن وقـع عليـه اعتداء غيـر مشـروع فـي حـق مـن الحقوق إيقـاف التعـدي علـى الصـورة وعليـه نجـد فـي هـذا الصـدد أن القـانون الجزائـري نـص فـي المـادة 48 مـن ق.م علـى أنـه:" لكـل مـن وقـع عليـه اعتـداء غيـر مشـروع فـي حـق مـن الحقـوق الملازمـة لشخصـيته أن يطلـب وقـف هـذا الاعتـداء أو التعـويض عمـا يكـون قـد لحقـه مـن ضـرر"، وعليـه فقـد أجـاز طلـب وقـف الاعتـداء حتـى لا يتفـاقم الضـرر ويـتم ذلـك حتمـا عـن طريـق القضـاء

[1] محمـد بـن حيـدة، النظـام القـانوني لحـق الإنسـان فـي صـورته، مجلـة القـانون والمجتمـع، ع1، مـج3، جـوان 2015، ص 227.

[2] محمد بن ديحة، المرجع السابق، ص221.

[3] كريمـة بلقاضـي، الحمايـة القانونيـة للحـق فـي الصـورة فـي التشـريع الجزائـري، مجلـة الدراسـات القانونيـة، جامعـة يحي فارس، المدية ،ع1، مج 8، 2022، ص482.

الاستعجالي بموجب المادة 302 من ق.إ.م.إ، وبالمقابل نجد المادة 48 من ق.م.أردني التي مفادها:" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون لحقه من ضرر".وعليه تشمل لفظة وقف الاعتداء كل الإجراءات التي من شأنها منع الاعتداء.

ليس هذا فحسب إذ يمكن مطالبة الشخص بإجراء وقائي لحماية حقه في الصورة ولا يشترط وقوع ضرر بالفعل بل يكفي مجرد الاعتداء لتدخل القضاء لبسط الحماية[1]، وأيضا منح المدعي طلب إجراء تحفظي طبقا للمادة 299 من ق.إ.م.إ.ج و115/أ/4 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وهذه الإجراءات التي يقوم بها القاضي لابد أن تكون بعد دراسة وافية لفاعلية الإجراء وكونه بقدر ضرروي ولازم لوقف الاعتداء أو منعه دون تجاوز[2].

وأخيرا حتى يستقيم التعويض عن الضرر بنوعيه لابد من أن يكون مقدرا لاستيفاء الحق على أسس ومعايير وهو ماسيتم الاستفاضة فيه في الجزئية الموالية.

ثالثا- تقدير تعويض الأضرار الناتجة عن سوء استخدام وسائل الاتصال الحديثة بينهما:

إن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة أو الاعتداء على الصورة أو الاستخدام السيء للمحادثات الدائرة بين الخطيبين سواء كانت مسموعة أو مكتوبة يمكن أن يكون ماديا كما يمكن أن يكون معنويا، مما يستدعي تعويض الطرف المضرور، لكن بشرط أن يكون الضرر محققا أي بمعنى أدق أن يكون قد وقع فعلا، أو أن يكون وقوعه في المستقبل بشكل

[1] ياسين أحمد القضاة، الحماية المدنية للحق في الصورة المأخوذة بواسطة الهاتف المحمول- دراسة مقارنة -، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع69، أغسطس 2019، ص724.

[2] ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 726.

مؤكد[1] وقد منح القانون للقاضي سلطة تقديرية في بحث شروط استحقاق التعويض وتقديره، استنادا إلى المادة 124 من ق.م.ج التي يقوم فيها التعويض على تحمل المتسبب نتيجة الخطأ بضرر للغير.

فإذا كان الضرر بسبب الاعتداء على الصور المتبادلة بين الخطيبين، خاصة إذا كانت في أوضاع غير لائقة وتم تسريبها من أحدهما ليراها الآخرين، فإن هذا حتما يلحق ضررا ماديا وآخر معنويا، ضف إلى ذلك تعد الاتصالات والمحادثات الحاصلة بين الخاطبين من الخصوصيات، فإذا قام الخاطب مثلا بإطلاع الغير عنها أو تسميعها لهم بغرض التشهير بالمخطوبة وإفساد سمعتها فهذا يلحق بها ضررا معنويا يستوجب التعويض.

ليس هذا فحسب فقد ذهب القانون السعودي إلى اعتباره جريمة يعاقب عليها القانون بمقتضى قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية[2] الصادر عام 2007 الذي اعتبر التشهير بالآخرين أو إلحاق الضرر بهم عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة جريمة معلوماتية، ويعتمد القاضي تقدير التعويض بقدر جسامة الضرر لا على أساس جسامة الخطأ، ذلك أن الغرض تعويض المضرور، وجبر الضرر الذي أصابه دون غيره[3]، وقد تكون هناك عوامل مساعدة للقاضي في تقدير التعويض.

ففي حالة الضرر المادي الذي يلحق المخطوبة مثلا نتيجة نشر صورها وتعرضها للعنف الأسري فيما بعد نتيجة ماألم بها وبأسرتها، فقد تتعرض للضرب والاهانة من أسرتها،

---

[1] مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 009-2010، ص86.

[2] قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي، الصادر عام 2007

[3] نبيلة عبد الفتاح قشطي، الاعتبارات المتدخلة في قناعة القاضي أثناء تحديده للتعويض، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية ،ع3، مج 2، 2021، ص5.

فيحدث ذلك أذى جسدي بها وكذا مادي بمنعها مثلا من الذهاب للعمل وهذا قد يسبب لها تفويتا للعمل إذا كانت عاملة مما يلحق بها خسارة فادحة، فيكون التعويض من طرف القاضي على أساس ذاتي يراعى فيه المكسب الذي تم تفويته على المضرورة، فإذا كان المكسب المفوت عليها من جراء الإصابة الحاصلة كبيرا كان الضرر اللاحق بها شديدا.

يبقى أولا وأخيرا أن الضرر المادي يستطيع القاضي بسلطته التقديرية منح التعويض فيه، لكن الضرر المعنوي إذا لحق بالخاطب أو المخطوبة مهما يكن التعويض الممنوح فإنه لن يجبر ماهو غير قابل للإصلاح إذ أن الاهانة أو الشعور بالدونية أو المساس العميق بالسمعة والشرف، لايمكن الحصول على تعويض كاف لهم، نظرا لتعلقهما بأمور نفسية داخلية أو خارجية تنبعث من ازدراء الأشخاص والمجتمع لذلك الشخص، مما يفقده مكانته التي يستحيل جبرها بأي تعويض مهما كانت قيمته[1].

ومما يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض المادي واللامادي لانتشار الصورة[2]، بحيث يكون الضرر كبيرا على قدر التشويه الحاصل ووصول الصورة لأكبر عدد من الأشخاص والفضاءات الالكترونية المستخدمة عبر الانترنت، إذ ترتفع نسبة التعويض هنا.

وتسقط دعوى التعويض المتعلقة بالاعتداء على الحق في الصورة لفترة تقادم هي 15 سنة من يوم وقت وقوع الفعل الضار طبقا للمادة 133 من ق.م.

وأخيرا يمكن القول مما تقدم أن المساس بالصورة يشكل جريمة، وعليه فقد قرر المشرع الجزائري حماية جزائية إثر الاعتداء على الحياة الخاصة بنص المادة 303 مكرر 1[1] من

[1] أمال بلعباس، المرجع السابق، ص55.

[2] المرجع نفسه، ص 56.

ق.ع.ج التي مفادها:" يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت وذلك:

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه....." .

وتفطن المشرع كذلك لوضع حماية جزائية في حال كون أحد الخطيبين طفلا من خلال القانون 12/15 المتضمن حماية الطفل في المواد 140 و141 منه، إذ تنص المادة 140 على أنه:" يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 150.00 دج إلى 300.000 دج ، كل من ينال أو يحاول النيل من الحياة الخاصة للطفل بنشر أو ببث نصوص و/أو صور بأية وسيلة يكون من شأنها الإضرار بالطفل" وتوازيها المادة 141 التي مفادها:" دون الإخلال بالعقوبات الأشد، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000دج، كل من يستغل الطفل عبر وسائل الاتصال الحديثة مهما كان شكلها في مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام".

[1] القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، ع84، الصادرة بتاريخ 2006/12/24.

الفصل الثاني: انعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة واثباته وتوثيقه

امتد التطور التكنولوجي إلى الكيان الأسري، إذ أنه تغلغل في العلاقات الأسرية وجعل عقود الأحوال الشخصية تجرى إلكترونيا، فعقد الزواج بات يعقد ويحل عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، إذ يكون ابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ضمن النطاق التقليدي فيما يتطلبه إلا أن العولمة وما أفرزته أثرت تأثيرا واضحا في أركان عقد الزواج ، وهذا يستدعي حتما الوقوف على أثر الاختلاف في الجنس على عقد الزواج المنعقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، وكذا مدى صحة الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة من خلال أثرها على ركن الرضا إذ يطرح إشكالات عديدة باعتبار حصول الإيجاب والقبول في غير المجلس المتحد ولا يكون المتعاقدين حاضرين، فكيف يكون التعبير عن الإرادة وتكييف مجلس العقد في ظل التباعد وعدم التواجد في المجلس ذاته ما يفرض تحديد طبيعة المجلس وهل التعاقد بين حاضرين أو غائبين حسب الوسيلة المستعملة، دون تفويت استقراء الآراء الفقهية بهذا الخصوص ناهيك عن تقصي الموقف القانوني للدول في انعقاده من عدمه، وما ينجر عنه لأنه حتما يقع خارج نطاق المحكمة، فيكون بذلك زواجا عرفيا من نوع آخر لارتباطه بوسائل الاتصال الحديثة.

هذا كله سيتم معالجته بنوع من التفصيل والتمحيص وذلك من خلال التعرض لانعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة المبحث الأول يليه اثبات الزواج وتوثيقه المبحث الثاني.

المبحث الأول: انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة

إن إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ينطبق عليه تماما الأركان والشروط الموجودة في العقد التقليدي ليكون عقدا صحيحا منتجا لآثاره، غير أن هناك مستجدات فرضتها وسائل الاتصال الحديثة تتمثل في بداية الأمر في مدى تأثيرها على هاته الأركان والشروط وتحققها لإتمام العقد في البيئة اللامادية، فعلى فرض أن ركن الاختلاف البيولوجي مسلم به في العقد التقليدي ولا نقاش حوله، بيد أنه في ظل العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة يطرح إشكالات عديدة تصدى لها الفقه والقضاء خاصة برواجها وانتشارها وعدم وجود قيود عليها في بعض الدول كالزواج المثلي الذي غير من مفهوم الزواج في العديد من الدول، ثم مسألة تصحيح جنس الخنثى ومدى أثرها على الزواج، وصولا إلى التغيير الجنسي الذي غالبا مايكون بميول نفسية لتغيير الجنس فحتما هذا له تبعات على مؤسسة الزواج.

وجدير بالذكر هنا أن عقد الزواج يرتكز على ركن التراضي الذي تأثر بمستجدات التكنولوجيا الحديثة نظرا للتواصل اللامباشر بين البشر ماجعل ضرورة التعرض لكافة مقتضياته باعتباره الأكثر تأثر بتطورتكنولوجيا الاتصال والمعلومات.

وانطلاقا مما سبق سيتم معالجة الاختلاف في الجنس في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة (المطلب الأول) يليه أثر وسائل الاتصال الحديثة على ركن التراضي في عقد الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختلاف في الجنس في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة

ننوه هنا إلى أنه رغم عدم النص صراحة على ركن الاختلاف في الجنس إلا أن التغاضي عنه أو عدم الإشارة إليه يعتبر مساسا بقدسية الزواج خاصة في ضوء التطور التكنولوجي ووسائل الاتصال الحديثة، وماظهر في العصر الحديث من زيجات دخيلة تتعارض مع الفطرة السليمة وتحيد الزواج عن تحقيق مقاصده التي في مقدمتها حفظ النسل.

وبما إن الزواج هو اقتران ثنائي بين رجل وامرأة، يحتم الاختلاف في الجنس أي أن يكون أحد الطرفين ذكرا والآخر أنثى، وذلك لأن الاختلاف مسألة جوهرية لايمكن قيام الرابطة الزوجية بدونها، ودون شك يفرض هذا حتما الاطلاع على التشريعات العربية الأسرية التي هي في الأساس مستمدة من التشريع الإسلامي، إذ تم فيها تكريس مبدأ التمايز الجنسي في قيام العلاقة الزوجية باعتباره ركنا أصيلا، يكون من خالفه معتديا على النظام العام[1]، وبالرجوع لم.أ.م نجدها في المادة 4[2]عرّفت الزواج بأنه:" ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة"، وفي ذات السياق فإن م.أ.ش.ت جاء في الفصل الثالث منها بأنه:" لاينعقد الزواج إلا برضا الزوجين"[3].

أما ق.أ.ش.أ فقد جاء في المادة الخامسة منه بأن:" الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل"[4]، على غرار بقية القوانين فق.أ.ش .س عرّف الزواج في

---

[1] بلقاسم مطالبي، مبادئ نشأة العلاقة الزوجية، مجلة البحوث الأسرية، مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1، ع2، 2021 ، ص 13.

[2] ظهير شريف رقم 22-04-1 المتعلق بمدونة الأسرة المغربية السالف ذكره.

[3] مجلة الأحوال الشخصية التونسية السالف ذكرها.

[4] قانون الأحوال الشخصية الأردني السالف ذكره.

المادة السادسة منه بأنه: "الزواج عقد بأركان وشروط، يرتب حقوقا وواجبات بين الزوجين، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة يرعاها الزوجان بمودة ورحمة"[1].

بالرجوع إلى التشريع الأسري الجزائري نجده عرّف الزواج في المادة 4 من ق.أ.ج[2]:"الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، جعلت المادة قيام العلاقة بين رجل وامرأة الثنائية الأصلية المفترض تواجدها في الزواج مما يؤكد ضرورة اختلاف الجنس في الزواج هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فدلالة عبارة على الوجه الشرعي هنا تؤكد قيام الزواج وفق شرع الله وما يتضمنه من شروط، والجدير بالملاحظة أن الكشف عن هذا التمايز الجنسي يتم بسهولة عن طريق استخراج عقود الميلاد لطالبي الزواج، التي يتم تقديمها ضمن الوثائق المطلوبة لإبرام العقد أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، إذ يحتوي عقد الميلاد على تاريخ ومكان واسم وجنس المولود[3].

وما يلاحظ هنا توافق جل التشريعات العربية في تعريف الزواج وتضمين المواد المذكورة آنفا إما مصطلح الزوجين أو رجل وامرأة، وهذا كله يحكمه الانتماء الديني والحضاري لكل الأقطار العربية تقريبا.

وإجمالا لما سبق يمكن أن نستخلص من جل التشريعات العربية أن غالبيتها ركزت على ثنائية الرجل والمرأة ولم تشر بمجرد التلميح على إمكانية الزواج بين شخصين من نفس الجنس الزواج بين رجل ورجل اللواط أو ممارسة المرأة الجنس مع المرأة السحاق بدعوى الحرية

[1] نظام الأحوال الشخصية السعودي السالف ذكره.

[2] قانون الأسرة الجزائري السالف ذكره.

[3] بلقاسم مطالبي، المرجع السابق، ص 15.

الجنسية[1]، وبما أن ثراء المجتمع البشري ناتج عن التنوع والاختلاف والتمايز وليس العكس، فإن الاختلاف التنوعي والتمايز ينتظم في علاقة التجاذب والتكامل والتزاوج، في حين أن التطابق والتماثل والتشابه ينتج عنه التنافر والتباعد والتصارع[2].

وبهذا يكون الاختلاف في الجنس ركن أساسي في عقد الزواج، إذ لايمكن تصور خلاف ذلك، خاصة أن أغلب التشريعات العربية ضمنته في صلب التشريع بذكر مصطلحي رجل وامرأة أو زوج وزوجة، هذا كله لايثير إشكالا في عقد الزواج التقليدي إلا أن ذلك يحدث إبرام الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة باعتباره يتم خارج نطاق الدولة الواحدة أحيانا.

ويفرض هذا لفت الانتباه لأن بعض الدول يوجد بها الزواج من نفس الجنس ومقنن ومسموح به، وكذا حالة الخنثى وحكم زواجه في حالة تصحيح الجنس والتغيير الجنسي الذي شاع في العصر الحالي، هذا كله يفرض رسم الحدود السليمة التي تتماشى مع الشريعة الإسلامية والقانون ليكون الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة صحيحا ومنتجا لآثاره، وكل هذا سيتم التفصيل فيه والوقوف على حيثياته في الجزئية الموالية من خلال التطرق إلى تصحيح جنس الخنثى وابرام الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (الفرع الأول) وزواج المثليين والخاضعين للتغيير الجنسي في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة (الفرع الثاني).

[1] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة ، الجزائر، 2015، ص 206.

[2] جميلة تلوت، مقصد الأسرة في القرآن: من الإنسان إلى العمران www.al-furqan.com، تاريخ التصفح:2020/6/15.

الفرع الأول: تصحيح جنس الخنثى في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة

إن الحياد عن الفطرة يؤدي إلى عواقب وخيمة تنحرف بالفرد والأسرة والمجتمع عن المبادئ الأصلية التي لابد من الارتكاز عليها والعناية بها،إضافة لما أشرنا إليه آنفا فلا يمكن إنكار وجود طائفة من البشر لديها أعضاء تناسلية مشتركة بمعنى تجمع بين الأنوثة والذكورة في آن واحد وهو مايسمى بالخنثى.

كما لا يفوتنا أن هناك مستجدات ظهرت على الصعيد الجنسي بفعل التطورات الطبية الحديثة متمثلة في تغيير الجنس، وكذا ظهور الزواج من نفس الجنس أو زواج المثليين الذي يكون له لا محالة أثر في إبرام عقد الزواج

وهو ما سيتم تجلية اللبس فيه ومعرفة مشروعية الزواج في كل حالة من الحالات المذكورة لبيان مدى ضرورة التباين في الجنس لقيام عقد الزواج خاصة في ظل إبرام هذا العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة الذي يكون فيه أحد الأطراف أجنبيا في بعض الأحيان مما يجعل التحرز واجبا خاصة في المجتمعات الإسلامية.

وسيتم التطرق إلى أثر تصحيح جنس الخنثى في ابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (أولا) ثم أثر المثلية الجنسية والخضوع للتغيير الجنسي في ابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (ثانيا).

أولا- مفهوم الخنثى:

أ- المقصود بالخنثى في اللّغة الذي لايخلص لذكر ولا لأنثى أو الذي له ما للرجال والنساء جميعا، أما في الاصطلاح من له آلتا الرجال والنساء، أو من ليس له شيء منهما أصلا، وله ثقب يخرج منه البول[1].

أما الخنثى من الناحية الطبية : هو الشخص الذي تكون أعضاءه الجنسية غامضة. وهناك ثلاثة أنواع من الخنثى متعارف على وجودهما الخنثى الحقيقي: وهوأن يمتلك الشخص جهازا تناسليا كاملا وهو رحم ومبيض والعضو الأنثوي، وفي الوقت ذاته لديه جهازا تناسليا ذكريا كاملا، وهو خصيتان، وبروستاتا والعضو الذكري[2] وهذا النوع نادر الوجود ولم يسجل الطب أن مثل هذه الحالات قامت بدور الذكر كاملا أي أنها استطاعت الإنجاب ثم تحولت إلى دور الأنوثة وأنجبت.

وعادة ماتكون هاته الحالات تحتوي على الخصية والمبيض معا غير أن الأعضاء الظاهرة إما لأنثى أو لذكر أو كليهما معا، وهنا لابد من الإشارة إلى أن الغدد التناسلية – الخصية – المبيض- تكون مندثرة[3].

الخنثى المشكل[4]: هو من لايتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، ولا يعلم أنه رجل أو امرأة ، أو تعارضت فيه العلامات، فتحصل من هذا أن المشكل نوعان:نوع له آلتان، آلة النساء وآلة

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج20- خمار، دعوة، ص 21.

[2] عبد الحميد حسن صباح، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2008، ص 16.

[3] محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع6، ص 364.

[4] المشكل يسمى هكذا لأن الأصل في الإنسان يكون ذكرا او أنثى ولكل واحد حكمه الخاص، ويميز الذكر عن الأنثى بوجود عضو الذكورة فيه، فإذا وجد العضوان معا أو انعدما فيه معا، هنا يقع الإشكال ويلتبس الأمر، غير أن الإشكال

الرجال جميعا، واستوت فيه العلامات، ونوع ليس له واحدة من الآلتين وإنما له ثقب يخرج منه البول لا تشبه آلة من الآلتين[1].

والخنثى غير المشكل الكاذب: هي حالة تكون فيها الأعضاء التناسلية الظاهرة على عكس التكوين الغددي والصبغي، أو تكون الأعضاء غامضة وغير واضحة[2].

وعليه فالخنثى مخلوق فيه نوع شذوذ في خلقه، وهو ليس خلقا ثالثا مغاير للذكر والأنثى[3] لقوله تعالى:﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى..﴾ الآية 45، سورة النجم.

فلو كان هناك خلق ثالث لذكره وقوله:" وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً.."الآية1، سورة النساء.

ومايهمنا في هذا المقام كيفية تحديد جنس الخنثى عن طريق الفقه الإسلامي و المستجدات العلمية ومتى يتم التصحيح الجنسي وأخيرا ماهو أثر التصحيح الجنسي على زواج الخنثى.

ب- تحديد جنس الخنثى في الفقه الإسلامي و المستجدات العلمية:

استعمل الفقهاء ماتيسر لديهم قديما من وسائل متاحة لتحديد جنس الخنثى، إذ كانت تتمثل في الأمارات التي تتجلى في الخنثى كسبيل بوله، أو علامات البلوغ، أو عدد الأضلاع.

يزول أحيانا وذلك بطريق معرفة مكان البول، أنظر سامي بن حملة، إشكالية توريث الخنثى المشكل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مج30،ع4، 2016، ص435.

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج20 خمار، دعوة، ص 22.

[2] محمد علي البار وحسان شمسي باشا، ، حكم الإجهاض بسبب الاغتصاب وتغيير الجنس في الإسلام، الدورة الخامسة والعشرون لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، من 29 رجب إلى 3 شعبان 1444 هـ ، من 20 فبراير إلى 23 فبراير 2023، ص 151.

[3] سامي بن حملة، المرجع السابق ، ص 436.

لكـن مـع التطـور العلمـي الـذي فرضـته المسـتجدات العلميـة سـاهم ذلـك بشـكل كبيـر وجـود وسائل دقيقة بغرض تحديد جنس الخنثى من خلال العديد من الفحوص المخبرية.

1- تحديد جنس الخنثى في الفقه الإسلامي:

يمكن معرفة جنس الخنثى في الفقه الإسلامي من خلال:

أ- العلامات المميزة للخنثى قبل البلوغ:

إن الخنثـى عنـد ولادتـه لا يتبـين حالـه ذكـرا أو أنثـى ومـن أبـرز الوسـائل المسـتخدمة قـديما لمعرفـة جنسـه، النظـر فـي مبالـه والمـراد هنـا بهـذا اللفـظ تتبـع خـروج البـول فـإن بـال مـن آلـة الـذكر فهو رجل، وإن بال من آلة الأنثى فهو امرأة.

وننـوه هنـا ان الغايـة مـن هـذا عنـدهم معرفـة الأحكـام العامـة الخاصـة بـه وتوريثـه[1]، أمـا إذا كـان خـروج البـول مـن كـلا المخـرجين عنـد الخنثـى فقـد اتفقـوا علـى أن انطبـاق الحكـم بأسـبقية الخـروج مـن احـد المخـرجين هـذا مـن جهـة، أمـا فـي حالـة تسـاوي الخـروج للبـول مـن المخـرجين فهنـا وجد اختلاف بين الفقهاء على قولين:

القـول الأول: ذهـب إلـى اعتبـار الكثـرة فـالعبرة للجهـة التـي يكثـر منهـا خـروج البـول، وبـه قـال المالكية والحنابلة وبعض الحنفية.

القـول الثـاني: عـدم الأخـذ بـالكثرة ويصـير بـه الخنثـى بهـذا مشـكلا، ولـيس بالضـرورة كثـرة الخـروج دليل على القوة، وبه قال أبو حنيفة والشافعية.

[1] عبد الحميد حسن صباح، المرجع السابق، ص 21.

وعليه فخروج البول من الخرجين ، يجعل الخنثى مشكلا، ولاعبرة بالكثرة كما قال أبو حنيفة والشافعية ، وخروج البول من المكانين دال على استعمال الخنثى لهما، وبهذا أصبح مشكلا في معرفة جنسه[1].

ب- علامات البلوغ:

إن البلوغ يعني انتهاء حدّ الصغر في الإنسان ليكون أهلا للتكليف الشرعي، أو هو خاص بالذكور، ومنها ماهو خاص بالإناث، ومنها ماهو مشترك بينهما[2].

وللبلوغ علامات حددها الفقهاء فمنها ماهو خاص بالذكور ، ومنها ماهو خاص بالإناث، ومنها ماهو مشترك بينهما.

1- علامات البلوغ المشتركة بين الجنسين:

الاحتلام أو الإنزال:هو علامة مشتركة للبلوغ بين الذكر والأنثى، والمراد به خروج المني، وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد، فمهما كان الوضع في خروجه منام أو يقظة أو جماع، حصل به البلوغ[3].

وتم الاستدلال على الاحتلام باعتباره علامة للبلوغ بقوله تعالى:"وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ". الآية 59، سورة النور.

---

[1] حسن تيسير شموت و عبد الله منوار الوردات وطارق جبير، أحكام الخنثى بين العلم والأحوال الشخصية – دراسة فقهية مقارنة–، مجلة العلوم الاسلامية والدينية، ع 2، مج 3، ديسمبر 2018، ص7.

[2] هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، أثر القرائن الطبية في إثبات البلوغ – دراسة فقهية مقارنة– ، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، ع1، 1436 هـ، ص 487.

[3] هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، المرجع السابق، ص488.

الإنبات: والمقصود به أن ينبت الشعر الخشن حول ذكر الرجل، أو فرج المرأة ويحتاج إلى إزالته إلى نحو الحلق[1]، وهو من علامات البلوغ بإجماع جمهور أهل العلم، ويعتبر عاملا مشتركا بين الإناث والذكور، ونشير إلى أنه عادة ما يكون الإنبات مع سن البلوغ.

2- علامات البلوغ الخاصة بالأنثى:

الحيض: يعني خروج الدم من الموضع المعتاد في الأنثى، وهذا يحدث إلا في المرأة البالغة، وأدنى سن لظهوره هو سن تسع سنوات[2].

وقد أجمع الفقهاء عل أن الحيض من علامات البلوغ للجارية، وقد قال ابن قدامة:" وأما الحيض فهو علم على البلوغ، لا نعلم فيه خلافا"[3].

الحمل: ويسمى كذلك الحبل، فهو من علامات البلوغ في المرأة، إذ بنزول المني منها واختلاطه بماء الرجل يتكون الولد لقوله تعالى:" فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ، خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ ، يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ". الآية 7، سورة الطارق.

فمتى حملت الأنثى، كان وقت حملها دليلا على بلوغها بإجماع جماهير العلماء[4].

بالإضافة إلى أمارات أخرى، لم يتفق بخصوصها الفقهاء، كبروز الثديين، وغلظ الصوت لدى الذكر وغيرها من الفوارق.

---

[1] سيد علي السيد محمد، موسوعة القرائن الطبية المعاصرة دور القرائن الطبية في إثبات أحكام الأسرة واثبات الأهلية، ج1، دار التعليم الجامعي، مصر، ص 107.

[2] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم...، ج6، المرجع السابق، ص420.

[3] ابن قدامة، المغني، ج6، المرجع السابق، ص599.

[4] سيد علي السيد محمد، المرجع السابق، ص 491.

ت- عـدد الأضـلاع: لاعبـرة بـالنظر إلـى عـدد الأضـلاع فـي كـون الخنثـى مشـكلا، إذ يقـول الحطـاب :" وفـي إثبـات الأحكـام بمثـل هـذا ضـعف، والعيـان يـدل علـى خلافـه، فقـد أطبـق كثيـر مـن أهل التشريح على أنهم عاينوا أضلاع الصنفين متساوية العدد"

ويقـول المـارودي:" وقـد قـال أصـحاب التشـريح مـن علمـاء الطـب إن أضـلاع الرجـل والمـرأة متساوية من الجانبين، أنها أربعة وعشرون ضلعا، من كل جانب منها اثنا عشر ضلعا".

والمحصـلة أنـه لـم يثبـت الاخـتلاف فـي عـدد الأضـلاع لتسـاوي الـذكر والأنثـى فيهمـا، وهـي علامـة غير صحيحة، وهو ماثبت بالطب والفقه[1].

2- تحديد جنس الخنثى في ضوء المستجدات العلمية:

سـاهم التطـور العلمـي بشـكل واضـح فـي تحديـد جـنس الخنثـى، بإتبـاع عـدة طـرق سـواء كانـت فحوصـات طبيـة أو حتـى الكشـف الطبـي المباشـر مـن قبـل الطبيـب وعليـه يمكـن تحديـد ذلـك على ثلاث مستويات:

- **مســـتوى الصـــبغي الكروموســـومي ChromosomalSex**: المـراد بـه الجـين الوراثيـة أو مـايعرف بـالجينيوم البشـري، وهـو المجموعـة الكاملـة عـن المعلومـات الوراثيـة، ومكـان تواجـد هـذه المعلومـات يكـون فـي متواليـات الحمـض الريبـي النـووي ضـمن أزواج الكروموسـومات وهـو المعيـار الـذي يـؤدي إلـى ضـبط التحـول الجنسـي، للوصـول لمعرفـة حـدوث اضـطراب فـي الهويـة الجنسـية مـن عدمـه، ونظـرا لدقـة هـذا المعيـار بـرغم ماقـد يحصـل مـن عمليـات استئصـال وزرع الأعضـاء التناسـلية الخارجيـة، فهـو ثابـت لامجـال لتغييره أو حتـى العبـث بـه[2]، فقـد اثبـت هـذا العلـم الحـديث

[1] حسن تيسير شموت و عبد الله منوار الوردات وطارق جبير، المرجع السابق، ص7.

[2] فهـيم عبـد الإلـه الشـايع، حكـم تغييـر الجـنس وأثـره فـي عقـد الـزواج وفقـا للنظـام السـعودي والقـانون الكـويتي – دراسة مقارنة- ، الباحث العربي، ع1، مج1، 2020، ص 74.

إمكانيـة الفصـل بـين الجنسـين وإن كـان بينهمـا تشـابه تـام وذلـك بالتحليـل إذ يمكـن حسـم جـنس الخنثى إن كان ذكرا أو أنثى[1].

– **المسـتوى الغـددي GondalSex:** يـتم فـي الأسـبوع الخـامس مـن تلقـيح البويضـة عـادة، تكـون الغـدة الجنسـية ووضـوحها، وقـد يكـون ذلـك فـي الأسـبوع السـادس حتـى السـابع بحسـب الغـدة التناسـلية لاختلافهـا فـي الـذكر عـن الأنثـى، فنـوع غـدة الـذكر خصـية أمـا الأنثـى مبـيض، وعلميـا يـتم تشكل الغدة التناسلية بشكل كامل في الأسبوع السابع من الحمل[2].

– **مسـتوى الأعضـاء التناسـلية:** يمكـن تحديـد الجـنس للشـخص مـن الأعضـاء التناسـلية التـي تشـكل نـوعين ظـاهرة وباطنـة، ومـن البـديهي أن هنـاك اختلافـا بـين الأعضـاء التناسـليةالظاهرة والباطنة للذكر والأنثى.

فمـن الأعضـاء الظـاهرة للـذكر القضـيب والخصـيتان وكـيس الصـفن والبـربخ، أمـا الباطنـة فتتمثـل فـي الحبـل المنـوي والحويصـلة المنويـة والبروسـتاتا وغـدد كـوبر، أمـا الأعضـاء التناسـلية الظـاهرة للأنثـى فتتمثـل فـي الشـفران الكبيـران والصـغيران والبظـر والفـرج، أمـا الباطنـة فهـي المبيضين والرحم وقناتي الرحم والمهبل[3].

– **فحوصـات طبيـة مهمـة:** يتطلـب القيـام بعمليـات التصـحيح الجنسـي عـادة القيـام بمجموعـة مـن الفحوصات الضرورية السابقة للعملية ومن أهمها:

[1] عزيـز روان ومعلمـين محمـد شـهيد ومشـدد حسـب الله وروحـي فزليانـا، المـؤتمر العـالمي السـابع للطـب النبـوي، كلية الطب والعلوم الصحية ، جامعة العلوم الإسلامية ، ماليزيا، 2020، ص 1140.

[2] حسن تيسيير شموت و عبد الله منوار الوردات وطارق جبير، المرجع السابق، ص 8

[3] أمينـة بـوعزيز، ميـراث الخنثـى علـى ضـوء المسـتجدات الطبيـة، مجلـة البحـوث الأسـرية ، الصـادرة عـن مخبـر قانون الأسرة ، جامعة الجزائر 1، ع2، مج2، 2022، ص 66.

فحوصات الدم بغرض فحص عدد ونوع الكروموسومات الجنسية، فحوصات نسبة الهرمونات خصوصا الجنسية، فحوصات بالمناظير والأشعة الرنينية وبالتحديد المنظار داخل البطن لفحص الأعضاء الداخلية إذا كانت ذكورية أو أنثوية[1].

وصفوة القول أن رأي الأطباء والفقهاء في كيفية تحديد جنس الخنثى متباين فيرى الفقهاء أن ذلك يتم عن طريق العلامات الظاهرية وهو غير كاف، إذ لابد أن يتم الفحص الطبي والمخبري والهرموني حتى يتم التثبت من نوعه.

ت- تصحيح جنس الخنثى عن طريق التدخل الجراحي: تتم عملية التصحيح إثر تدخل جراحي لغاية تصحيح الخلل في الجهاز التناسلي أو البنية الجسدية، نظرا لكون حقيقة الشخص ذكر وهو يبدو كأنثى، والعكس قد يكون حقيقة الشخص أنثى ويبدو كذكر.

لتلافي ذلك كله يتم إجراء جراحة تصحيحية إلى الجنس الحقيقي، وعليه فإن عمليات تصحيح الجنس هي عمليات تجرى لكي يصحح الوضع الخطأ إلى الوضع الصحيح[2]، وذلل الطب المعاصر كل الصعوبات التي تعترض التصحيح .

فسهل التعامل مع حالات الخنثى الكاذب بنوعيه المذكر والمؤنث إذا ماقورن بالخنثى الحقيقي من ناحية التعرف عليه وكذا تحديد جنسه حيث أن هذا النوع يصعب تحديد جنسه حتى باستخدام الوسائل الطبية

[1] عزيز روان ومعلمين محمد شهيد ومشدد حسب الله وروحي فزليانا، المرجع السابق، ص 1139.

[2] سالم عبد الله أبو مخدة، تصحيح جنس الخنثى وما يتعلق به من أحكام في الأحوال الشخصية والعقوبات، يوم دراسي بعنوان مختلفو الجنس من منظور طبي وشرعي وتربوي، منظم من طرف كلية الطب بالتعاون مع كليتي الشريعة والقانون والتربية بالجامعة الإسلامية – غزة- ، يوم 3 أفريل 2018م الموافق 16 رجب 1439هـ، ص 4.

وللأسف لا يمكن القيام حياله بأي إجراء طبي أو تدخل جراحي، وبناء على هذا فقد قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة:" قد نظر في موضوع تحويل الذكر إلى أنثى وبالعكس.

وبعد البحث والمناقشة بين أعضائه قرر مايلي:"..... أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله، فغن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبّيا بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبّيا بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة أو بالهرمونات ، لأن هذا مرض والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييرا لخلق الله تعالى"[1].

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن عمليات الجراحة التي يتم إجراءها لإزالة الإشكال، تتم عن طريق استئصال الأعضاء المتعارضة مع الجنس الأصلي للخنثى، كما قد يتم تعزيز المعني بمجموعة من الهرمونات المقوية للغالب فيه من الذكورة أو الأنوثة حسب ماتوصل إليه الطبيب في الترجيح، بناء على الفحص الشامل المسبق المعتمد عليه للكشف عن حالة الخنثى[2].

ثانيا– موقف القانون من التصحيح الجنسي في الجزائر وبعض الدول العربية:

نصت المادة 28 من مشروع قانون رقم 36/21 المتعلق بح.م على أنه:" يدعم التصريح بولادة الخنثى بشهادة طبية تحدد جنس المولود، ويعتمد عليها في تحرير الرسم، وإذا حدث تغيير على جنس الخنثى في المستقبل فيغير بمقتضى حكم صادر عن المحكمة

[1] القرار السادس الصادر عن الدورة الحادية عشرة بشأن تحويل الذكر إلى أنثى والعكس، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ط2، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة،2006،ع12، ص 159.

[2] أمينة بوعزيز، المرجع السابق، ص 71، سالم عبد الله أبو مخدة، المرجع السابق، ص 5.

المختصة" فيتضح جليا من النص القانوني الجديد أنه استحدث بصدد التعامل مع إشكال الخنثى، لا سيما حالات الخنثى التي تسجل بجنس معين، ثم تتغير إلى جنس آخر وتبقى أسماؤها دون تغيير".

تطرق قانون رقم 25 لسنة 2018 قانون م.ط.ص.أ[1] إلى التصحيح الجنسي باعتباره تدخل طبي بهدف تصحيح جنس الشخص الذي يكون انتماؤه غامضا، بحيث يشتبه أمره بين ان يكون ذكرا أو أنثى، وذلك كأن تكون له ملامح جسدية مخالفة للخصائص الفسيولوجية والبيولوجية والجينية للشخص، كمن تدل ملامحه على أنه ذكر بينما هو في الحقيقة أنثى والعكس.وعليه فالتصحيح الجنسي متاح حسب القانون الأردني السالف الذكر.

يوجد فراغ تشريعي فيما يخص التصحيح الجنسي بالنسبة للخنثى في الجزائر إذ لم يتم العثور حسب- إطلاعي- على نص قانوني له صلة مع قضية التصحيح الجنسي، وبهذا سيبقى الإشكال مطروحا فيما يخص غموض جنس الخنثى وعدم وضع آليات تحدد بدقة كيفية تحديد جنسه بغاية معرفة سائر الأحكام المتعلقة به من عبادات ومعاملات بما فيها عقد الزواج.

هنا يفرض هذا الوضع على المشرع في الجزائر ضرورة تحديث النصوص القانونية بما يتماشى مع تنظيم التدخل الجراحي الطبي، وذلك بإجراء عمليات التصحيح الجنسي للخنثى بغرض إصلاح هويتهم الجنسية الذي لابد أن تحكمه ضوابط قانونية وشرعية ، إضافة إلى ضرورة إشراف وزارة الصحة على ذلك .

[1] قانون رقم 25 لسنة 2018، قانون المسؤولية الطبية والصحية، ص3422،moh.gov.jo، تاريخ الاطلاع:2020/01/12.

ثالثا- أثر التصحيح الجنسي على زواج الخنثى: لاخلاف في صحة زواج الخنثى الواضح سواء من المنظور الفقهي أو القانوني، بعد إجراء التدخل الجراحي الواجب لاستعادة أصله الذكوري أو الأنثوي، بحيث يصبح شخصا طبيعيا، على أساس مايغلب عليه من علامات، فإذا كانت علامات الذكورة هي الغالبة تزوج من أنثى عادية، ونفس الشيء بالنسبة لمن كانت علامات الأنوثة غالبة فيه يتزوج من ذكر عادي.

إذ يتحقق الزواج الصحيح بتوافر أركانه وشروطه وتترتب عليه جميع الحقوق والالتزامات، وهذا كذلك ينطبق على من كان متزوجا فزواجه يبق ويكون صحيحا، مادام تزوج على الغالب مافيه من علامات[1].

أما فيما يخص التشريعات العربية بما فيها التشريع الأسري الجزائري، فلا يوجد نصوص قانونية واضحة تسمح أو تمنع زواج الخنثى الذي تم تصحيح جنسه، وبوجود هذا الفراغ التشريعي يجب الإحالة إلى نصوص الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي، ذلك أن الشريعة فصلت في هذا الزواج بإباحته بتزويج الخنثى الواضح على الغالب من أمره من النوع الآخر لجنسه، لكن إذا تزوج على عكس ظاهره فنكون أمام زواج باطل لتماثل الجنسين. وصور هذا الزواج تتجسد في:

الصورة الأولى: زواج خنثى غلبت فيه علامات الذكورة – خنثى كاذب ذكري- من ذكر كامل الذكورة.

الصورة الثانية: زواج خنثى غلبت عليها علامات الأنوثة- خنثى كاذبة أنثوي- من أنثى كاملة الأنوثة.

[1] عامر مصطفى أحمد، قيس عبد الوهاب عيسى، أحكام زواج الخنثى في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة الرافدين للحقوق، مج21، ع74، ص 310.

الصـورة الثالثـة: زواج خنثـى غلبـت فيـه علامـات الـذكورة مـن خنثـى نفسـه أي زواج خنثـى ذكـري كاذب من خنثى ذكري كاذب.

الصـورة الرابعـة:زواج خنثـى غلبـت فيهـا علامـات الأنوثـة مـن خنثـى نفسـها أي زواج خنثـى أنثـوي كاذب من خنثى أنثوية كاذبة.

إن مـا تـم التعـرض لـه مـن صـور لـزواج الخنثـى، كلهـا يقـع فيهـا الـزواج بـاطلا، ولا يترتـب عليـه أي أثـر شـرعي وقـانوني، لمخالفتـه للفطـرة وكـذا الشـريعة الإسـلامية والقـوانين الوضـعية، علـى الأخـص قـوانين الـدول الإسـلامية، التـي تـم التفصـيل فيمـا سـبق أنهـا تقتضـي التمـايز الجنسـي بـين طرفي العلاقة الزوجية[1].

هـذا بايجـاز عـن فئـة تحتـاج إلـى تصـحيح لفـك الاشـكال الحاصـل، لتغليـب العضـو الصـحيح، بيـد أن هنـاك فئـة أخـرى يعـانون نفسـيا بعـدم تقـبلهم لحـالتهم وجسـدهم الأصـلي، فيلجـؤون إلـى التغييـر الجنسـي كوسـيلة للتحـول إلـى الجـنس المغـاير لهـم، وفئـة أشـد خطـورة تميـل جنسـيا إلـى الجـنس المماثـل وتشـتهيه، فتكسـر بـذلك كـل قواعـد الفطـرة السـوية، والضـوابط الكونيـة المبنية على الاختلاف الجنسي لتكوين الأسرة.

هـذا كلـه ماسـيتم التطـرق إليـه فـي الجزئيـة الموالية، محـاولين تجليـة الغمـوض عـن كـل التفاصـيل بمـا فـي ذلـك أثـر هـذه الأمـور الدخيلـة علـى الـزواج بمفهومـه الصـحيح والمعتـاد وكـذا أثـر وسائل الاتصال الحديثة في ذلك.

[1] عامر مصطفى أحمد، قيس عبد الوهاب عيسى، المرجع السابق، ص302.

الفرع الثاني: المثلية الجنسية في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة

هل الزواج المثلي له أثر على الزواج بمفهومه الأصلي في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة (أولا) وهل التغيير الجنسي من جنس لآخر يؤثر على مفهوم الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة (ثانيا).

أولا- مفهوم المثلية الجنسية:

1- الشذوذ الجنسي مصطلح واسع يتصل بنوع من الحاجات الجنسية التي يتم تلبيتها عن طريق ممارسات جنسية خارجة عن مألوف الطبيعة التكوينية والعرف الاجتماعي، وهو بذلك يعبر عن انحراف في الممارسة الجنسية الطبيعية القائمة بين الكائن الحي وبين مايقابله من النوع نفسه، أو مع أفراد لا ينبغي القيام بهذه الممارسات معهم كالمحارم والأطفال والعجائز والأموات والحيوانات وماشاكل ذلك.

وبالنتيجة فالشاذ جنسيا هو الذي يجد متعة جنسية بعيدا عن عملية الوقاع الطبيعية بين الذكر والأنثى، أما المثلية الجنسية فهي صورة من صور الشذوذ الجنسي، إذ تستعمل عادة للدلالة على حب الاتصال الجنسي بشخص من الجنس نفسه ذكر مع ذكر وأنثى مع أنثى، وعليه فهي العلاقات الجنسية القائمة بين أفراد ينتمون إلى جنس واحد، ويكمن الانحراف الأساسي هنا في عملية اختيار الشريك[1]، وعليه فما يسمى بالزواج المثلي هو نوع من الزواج حين يكون الزوجين من نفس الجنس بدلا من أن يكونا من جنسين مختلفين[2].

[1] غازي حنون خلف ، المثلية الجنسية الطوعية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي – دراسة مقارنة- ، مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، كلية القانون، 2019، ع31، ص 243.

[2] مجيد الصائغ، الزواج المثلي مفسدة إنسانية وأخلاقية، ط1، مؤسسة البلاغ، لبنان، 2010، ص 13.

وتتضمن المثلية الجنسية نوعان أساسيان اللواط والسحاق:

أما اللواط فهو : جماع في دبر شخص ذكرا كان أو أنثى ويتحقق بإيلاج القضيب كاملا أو جزء منه في دبر الشخص الملوط به[1]، وهو انحراف مخالف لفطرة الله تعالى الذي جعل قبل المرأة محلا للجماع[2].

والسحاق هو: أن تأتي المرأة المرأة، ويقصد به كذلك السحق والتدالك، أو قيام أنثيين بأفعال ذات طبيعة جنسية لبعضهما البعض، بما يؤدي إلى الوصول إل الإثارة الجنسية، أو مضاجعة المرأة للمرأة، وهو انحراف جنسي قديم كما تدل بعض المنحوتات القديمة[3].

وينجر عن اللواط والسحاق مآسي صحية تكون نتيجة الممارسة، حيث تنتج عنهما الكثير من الأمراض التناسلية كالإيدز ومرض التهاب الكبد الفيروسي والسيلان والزهري ، والعديد من الأمراض الفطرية وغيرها[4].

2- العوامل المساعدة على انتشار المثلية الجنسية:

لم تكن المثلية الجنسية لتنتشر لولا وجود عوامل ساهمت في امتداد صداها والتعريف بها وتغلغلها في المجتمعات، سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي.

أ- العوامل الدولية:

إن السبب الرئيس الذي ساهم في انتشار المثلية الجنسية بالدرجة الأولى على الصعيد الدولي هو المنظمات الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة التي كان لها الرعاية والعناية بدعم

[1] غازي حنون خلف، المرجع السابق، ص 247.

[2] أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 831.

[3] أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص548.

[4] غازي حنون خلف، المرجع السابق، ص ص 247-248.

الشواذ وسن القوانين التي تحميهم، إذ عقدت المؤتمرات لأجل تشريع المثلية الجنسية، فكان مؤتمر القاهرة 1994 من أهم المؤتمرات، ليس هذا فحسب فقد امتد الدعم واتسع نطاقه في بعض الدول الغربية التي ما فتئت في تقديم يد العون لاسيما حق اللجوء السياسي للشواذ جنسيا، أما مؤتمر بكين المنعقد سنة 1995 الذي شهد تظاهرة ضخمة ضمت عددا هائلا من السحاقيات والشواذ نادى فيها هؤلاء بالحياة غير النمطية والهوية الجندرية[1].

لم يتوقف الدعم على المنظمات الحكومية بل تعداها إلى المنظمات غير الحكومية التي كان لها نشاط له أثر ملموس وجلّي في دعم الشواذ جنسيا وقضيتهم، ونذكر من نماذج المنظمات هاته جمعية حلم اللبنانية – التي تعني حماية لبنانية للمثليين– و كانت تحظى بمساندة العديد من الدول كفرنسا وأستراليا والولايات المتحدة الأمريكية، اضافة إلى ذلك جمعية ميم التي لها موقع ومجلة الكترونية تصدر عنها، والعديد من الجمعيات المنتشرة في العالم كجمعية كيف.. كيف في المغرب، وتعني سواسية وتحظ هي الأخرى على غرار باقي الجمعيات بدعم أجنبي[2].

ب– العوامل الداخلية:

ساهمت العديد من العوامل في تفشي هذا الورم الخطير، وكانت الأسبقية في ذلك لوسائل الاتصال الحديثة وكذا الأسرة وغيرها من العوامل الأخرى التي لا يمكن التفصيل فيها جميعا.

[1] مفيدة ميدون، أثر الزواج المثلي على الاستقرار الأسري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر،ع4، مج4، ديسمبر 2019، ص 23.

[2] نهى قطارجي، ظاهرة الشذوذ في العالم العربي– الأسباب والنتائج وآليات الحل– www.saaid.org، تاريخ الاطلاع: 2018/05/01.

وسائل الاتصال الحديثة تعتبر عنصر محوري في تفشي المثلية الجنسية إذ ساهمت التكنولوجيا الحديثة وشبكة الانترنت في تعزيز وجود المثلية الجنسية وامتداد جذورها في كافة بقاع العالم ، فقد عمد الشواذ في الدول العربية مثل المغرب والسعودية والأردن إلى خلق صفحات نشطة تتعلق بنشر المثلية الجنسية وتستجدي الدعم والحماية ونذكر منها مجموعات على الفايس بوك كشواذ جدة في السعودية، ومجموعة مثلي مثلك في سوريا.

ولم يتوقف الشواذ عند هذا الحد فقط بل وسعوا دائرة عملهم ونشاطهم لدعم قضيتهم بانشاء مواقع الكترونية مثل موقع المثليون في سوريا[1]، ليس هذا فحسب فالترويج للمثلية الجنسية عبر التلفزيون من أهم السبل التي يعتمد عليها هؤلاء من خلال الأفلام والمسلسلات التي تجسد شخصيات مثلية لجعل الأمر طبيعيا في أوساط المجتمع مثل مسلسل عديل الروح وعرس الدم، لم يتوقف الدعم عند هذا الحد بل وصل إلى اقامة برامج حوارية مع المثليين ونقل أخبارهم والتعاطف معهم من خلال الدعوة إلى تعديل القوانين وإلغاء التجريم[2].

أما بالنسبة للأسرة لايخفى على أحد الدور المنوط بها في حياة الفرد والتنشئة السوية، ففيها يتلقى الشخص كافة السلوكيات والأخلاق، فهي بمثابة المعلم الأول والمساهم الرئيس في تكوين الشخصية للفرد، وبناء الملكات الذهنية والعقلية.

ولايستقيم الحال في غياب دور الأسرة أو تقصيرها إذ ينتج عن ذلك انحراف الفرد خاصة إذا كان هناك تفكك أسري أو عدم إتباع الطرق الصحيحة للتربية، هذا كلّه قد يهوي

[1] نهى قطارجي، ظاهرة الشذوذ في العالم العربي،المرجع السابق.

[2] خالد عبد الله العون، أحكام المثلية الجنسية بين الفقه الاسلامي والقانون القطري، مجلة العلوم الاسلامية الدولية، جامعة المدينة العالمية،ع،2022، مج6، ص 147.

بالنهايــة بوقــوع الشــخص كفريســة للممارســات الجنســية الشــاذة والانحــراف عــن الفطــرة الســوية بإشباع الرغبات الجنسية بعيدا عن القنوات الطبيعية[1].

ويتبـين أخيـرا أن كـل العوامـل متداخلـة ومتكاملـة فـي تحقيـق ذيـوع المثليـة الجنسـية خاصـة بامتـداد الـدعم مـن الخـارج إلـى الـداخل سـواء كـان ماديـا أو معنويـا فـي اضـفاء الشـرعية للإنحـراف عـن الفطـرة ومنافاتهـا للشـريعة والقـانون، والمضـي بهـا قـدما إلـى التثبيـت والاعتـراف الرسـمي فـي تشريعات الدول الغربية.

ممـا يـدق نـاقوس الخطـر فـي الـدول الاسـلامية لتـوخي الحـذر وأخـذ الحيطـة بمـا يضـمن عـدم تفشـيها باعتبارهـا ورمـا خبيثـا مـن شـأنه تـدمير مؤسسـة الأسـرة بالكامـل والقضـاء علـى مقصـد حفظ النسل الذي يعتبر أسمى هدف في الزواج.

ج- منظور الشريعة الإسلامية للزواج المثلي:

تعتبـر المثليـة الجنسـية مـن أكثـر الأمـور التـي تعافهـا الفطـرة السـليمة، وتـذمها كـذلك الشـريعة الإسـلامية وتحرّمهـا، فقـد وقـع الإجمـاع بـين الفقهـاء علـى حرمـة اللـواط والسـحاق معـا واسـتدلوا علـى ذلـك بجملـة مـن الأدلـة فـي مقـدمتها الآيـات القرآنيـة التـي ثبـت فيهـا التحـريم ومنهـا قولـه تعـالى:﴿ وَلُوطًـا إِذْ قَـالَ لِقَوْمِـهِ أَتَـأْتُونَ الْفَاحِشَـةَ وَأَنْـتُمْ تُبْصِـرُونَ، أَئِـنَّكُمْ لَتَـأْتُونَ الرِّجَـالَ شَـهْوَةً مِـنْ دُونِ النِّسَـاءِ بَـلْ أَنْـتُمْ قَـوْمٌ تَجْهَلُـونَ ، فَمَـا كَـانَ جَـوَابَ قَوْمِـهِ إِلَّا أَنْ قَـالُوا أَخْرِجُـوا آَلَ لُـوطٍ مِـنْ قَـرْيَتِكُمْ إِنَّهُـمْ أُنَـاسٌ يَتَطَهَّـرُونَ، فَأَنْجَيْنَـاهُ وَأَهْلَـهُ إِلَّا امْرَأَتَـهُ قَـدَّرْنَاهَا مِـنَ الْغَـابِرِينَ، وَأَمْطَرْنَـا عَلَـيْهِمْ مَطَـرًا فَسَـاءَ مَطَـرُ الْمُنْـذَرِينَ﴾.الآيتـين 78-79، سـورة هـود.فهـذه الآيـات الكريمـة صـريحة فـي رفضـها لمثـل هـذه العلاقة، والتي تمثل عملا شيطانيا عذابه شديد عند الله.

[1] غازي حنون خلف، المرجع السابق، ص 251.

وهو بالنهاية نكاح غير مشروع، باعتبار مخالفته للدين الإسلامي والسنة النبوية والفطرة السليمة، فهو محرم ويعاقب فيه كل من الفاعل والمفعول به[1]، فإذا كان الهدف من هذا الزواج هو إقامة علاقات جنسية آثمة لا تتحقق من ورائها الغاية المبتغاة لأن ذلك لا يكون إلا عن طريق زواج شرعي قائم بين جنسين مختلفين، لابد من عدم التسامح في السبل التي تؤدي إليه خاصة، لما يجره من تهديم للبيوت الآمنة، والمجتمع بأسره.

د- الموقف القانوني من الزواج المثلي في التشريعات العربية والغربية:

لم تسر التشريعات في دول العالم على الوتيرة نفسها، فهناك دول تؤيد الزواج المثلي 1 وأخرى تعارضه وتمنعه وتعتبره جريمة 2.

1- التشريعات القانونية المؤيدة للزواج المثلي:

تؤيد العديد من الدول الغربية المثلية الجنسية باعتبارها من الحقوق الجنسية للفرد التي لا يمكن المساس بها، خاصة إذا كان أساسها الرضا في الأطراف البالغين سن الرشد،فهي فعل مباح في إطار مفهوم الزواج في الدولة تم تقنينه والاعتراف به رسميا.

إذا تفحصنا القوانين الغربية نجد أن أول دولة صادقت على قرار تصريح الزواج من نفس الجنس هي هولندا عام 2000، أما القانون الاسباني طبقا للقانون رقم 13 لسنة 2005 يسمح بالزواج المثلي وله نفس آثار الزواج العادي[2] كما أنه ذهب لفتح مجال تبني الأطفال وتربيتهم معتبرين ذلك قرارا تاريخيا يدل على الحرّية والمساواة[3].

[1] مجيد الصائغ، المرجع السابق، ص 86.

[2] سلام مؤيد شريف، المثلية الجنسية في نطاق القانون الجنائي- دراسة مقارنة- ، المجلة القانونية ، ص258.

[3] مجيد الصائغ، المرجع السابق، ص 44.

وعلى نفس النهج سار القانون البرتغالي الذي يجيز زواج المثليين بموجب القانون الصادر سنة 2010، فقد عدّل المشرع البرتغالي القانون المدني لإضفاء الصبغة الرسمية لهذا الزواج بانتاج آثاره مثله مثل الزواج بين جنسين مختلفين.

زد على ذلك أعطى للمتزوجين مثليا حق التبني والمساعدة الطبية للإنجاب[1]، والتحق بالركب المناهض والمؤيد لهذا الزواج القانون الفرنسي الذي يقر بالمثلية الجنسية بين رجلين ، كما يقر بإمكانية وقوعها بين امرأتين، فهذا القانون يسمح بالعلاقات الجنسية القائمة بين نفس الجنسين في حالة البلوغ وعدم الزواج إذا تمت بشكل رضائي، وتم ذلك رسميا بمقتضى القانون الصادر في 17 ماي 2013.

2- التشريعات القانونية المعارضة للزواج المثلي:

معظم الدول العربية وبعض التشريعات الأجنبية تجرم الشذوذ الجنسي والمثلية الجنسية بشتى صورها في تشريعاتها، بل أكثر من ذلك تعتبرها جريمة تشريعية وسنت لها عقوبات متفاوتة من بلد لآخر، فالمثلية سلوك غير مقبول اجتماعيا في أغلب المجتمعات العربية، وبعض الدول الأجنبية، وما تجدر الإشارة إليه هو أن بعضها نص صراحة على تجريم المثلية، وبعضها الآخر جرّمها ضمنا.

وباستعراض التشريعات العقابية للدول العربية لتوضيح موقفها من تجريم المثلية الجنسية نجد أن القانون الأردني لم يجرّم المثلية الجنسية في قانون العقوبات، وإنما تم تجريم هذا الفعل في قانون العقوبات العسكري رقم 58 لسنة 2006، فقد نصت المادة 50 من هذا

[1] سلام مؤيد شريف، المرجع السابق ، ص260.

القانون على أنه:" يعاقب بالحبس كل من مارس الجنس مع مثيل جنسه برضاه"، وهي جريمة مستحدثة إذ القانون السابق لا يجرّم المثلية الجنسية.

ووجهة نظر المشرع الأردني في قصر التجريم على قانون العقوبات العسكري فقط لانتشار المثلية الجنسية في المجتمعات المغلقة كالمجتمعات العسكرية[1]، وهذا قصور بالنسبة له لأن هذا الفعل كما يكون في هاته المجتمعات يمكن أن يكون بين المجتمعات العادية لذا كان لزاما عليه تعميم التجريم لا حصره في فئة معينة دون غيرها.

غير أن موقف المشرع السعودي مستحكم لأحكام الشريعة الإسلامية بشأن المثلية الجنسية، فيعاقب على اللواط أو المساحقة، أو التشبه بالنساء، وماشاكل ذلك من الممارسات الشاذة، وحسب جسامة كل فعل وتكييفه، فيما إذا كان من جرائم الحدود، أو التعزيز، والسلطة التقديرية للقاضي الشرعي، ووفقا لما يكون أمامه من أدلة.

أما في دول المغرب العربي فإن المثلية الجنسية مجرّمة في التشريعات المغربية والتونسية والجزائرية.

فنجد أن المشرع الجنائي التونسي نص في المجلة الجزائية التونسية رقم 46 لسنة 2005 في الفصل 230 على أن:"اللواط أو المساحقة، إذا لم يكن داخلا في أي صورة من الصور المقررة بالفصول المتقدمة، يعاقب مرتكبه بالسجن مدّة ثلاثة أعوام".

[1] عبد الإله محمد النوايسة، المثلية الجنسية الرضائية بين التجريم والاباحة، مجلة الشريعة والقانون، يناير 2009، ع37، ص265.

كما أن القانون الجنائي المغربي[1] يعاقب على المثلية الجنسية ويصفها بالشذوذ الجنسي ويصنفها ضمن جرائم انتهاك الآداب بالتحديد في الفصل 489 حيث يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي مع شخص من جنسه، مالم يكن فعله جريمة أشد".

ولا يفوتنا الإشارة إلى التشريع العقابي الجزائري[2] إذ تنص المادة 338 من ق.ع.ج على أنه:" كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إل سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار جزائري، من ارتكب فعلا مخلا بالحياء".

واستكمالا لما تقدم بيانه لابد من التنويه إلى وجود العديد من التشريعات الأجنبية التي تجرّم المثلية الجنسية سواء في صورتها الذكرية أو الأنثوية، ففي قارة إفريقيا توجد 34 دولة من أصل 51 تجرّم المثلية بنوعيها اللواط والسحاق ومن هذه الدول نذكر: نيجيريا،الكاميرون، جيبوتي، غانا، ليبيريا، موزمبيق، السنيغال، تنزانيا وغيرها.

أما في قارة آسيا فهذا الفعل مجرّم في أفغانستان، بنغلادش، الهند، ايران، وفي ماليزيا تصل العقوبة إلى السجن مدّة عشرين عاما، وفي باكستان يعاقب على اللواط فقط، وتتراوح العقوبة مابين السجن لمدة عامين إلى السجن مدى الحياة[3].

---

[1] ظهير شريف رقم 104-16-1 ، الصادر بتاريخ 2016/7/18، المعدل والمتمم لظهير رقم 413-59-1، صادر في 1962/11/26 والمتضمن القانون الجنائي المغربي، ج.ر.م، 6491، مؤرخة في 2016/8/15، ص 5992.

[2] قانون رقم 15-19، مؤرخ في 2015/12/30 المعدل والمتمم للأمر 66-156 مؤرخ في 1966/7/8، والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 2015/12/30.

[3] عبد الاله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص 269.

وتأسيسا على ماتقدم فإن العقوبات المقررة في غالبية الدول للمثلية الجنسية تنص على السجن لهؤلاء الأشخاص غير أن ذلك لايعتبر ناجعا دائما لذلك لابد من بدائل لاجتثاث الورم من أساسه، فتقرير عقوبة السجن تنقل المثلية إلى السجن وتوقع عواقب وخيمة بممارستها داخل هذا الفضاء مما يجعلنا نجزم بخطورة الأمر واللجوء إلى حلول ذات فعالية للرجوع بهؤلاء إلى الفطرة السليمة والحفاظ على الأسرة ولا يكون ذلك إلا من خلال التربية الجنسية الصحيحة للناشئة، عن طريق نقل الخبرة الصالحة للطفل ليتمكن من التكيف مع المواقف الجنسية في مستقبل حياته.

كما لاننسى تعليمه القيم التي تضبط سلوك الأفراد الجنسي وتنظم العلاقات بينهم ، فمثل هذا لايسقيم إلا بتعليم العفة وتقوى الله وغض البصر.

وبتكاثف جهود العديد من المؤسسات وعلى رأسها الأسرة والمدرسة والمسجد، التي لابد أن تعنى بهذا عن طريق التوعية والتعليم، بمايتناسب مع الفئات العمرية[1]، ولكن الأهم في كل ماسبق ذكره هو النظر بجدية وصرامة للقضية لاتخاذ كافة السبل التي من شأنها التصدي للورم، خاصة ماتعلق بالعمل المؤسسي المتخصص وعلاج المصابين بهذا الابتلاء وإعادة إدماجهم ليصب ذلك في بوتقة التماسك الأسري المنشود الذي لطالما كان هدفا رئيسا في خلق صدع فيه لأغراض دنيئة تستهدف تكوين الأسرة السليم الذي خلقه الله عزوجل.

[1] مفيدة ميدون، أثر الزواج على الاستقرار الأسري، المرجع السابق، ص27.

الفرع الثالث: التغيير الجنسي في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة

سيتم التعرض لمفهوم التغيير الجنسي (أولا) يليه منظور الفقه والقانون للتغيير الجنسي (ثانيا) وأخيرا أثر التحول الجنسي على الزواج (ثالثا).

أولا- مفهوم التغيير الجنسي:

أ- المراد بالتحويل الجنسي: إن تحويل الجنس ظاهرة غريبة على مجتمعنا المسلم، لم تكن فيما سبق، لكن ما ساعد على ظهورها التقدم الطبي الحديث الذي ذلل كافة الصعوبات وسهل القيام بهكذا عمليات، مما يطرح عدّة إشكاليات على الصعيد القانوني والفقهي مما يستدعي معالجتها خاصة إذا في مثل هذا التحويل مساس بالميثاق الغليظ الزواج . لهذا لابد من التطرق لمدلول التغيير الجنسي ثم

ومصطلح تحويل الجنس أو تغيير الجنس هو أي عملية يتم بواسطتها تغيير جنس الإنسان عن طريق مجموعة من الإجراءات النفسية وفارماكولوجية- الصيدلية- والجراحية[1]، لتحويل شخص سوي الخلقة - ذكرا كان أو أنثى- وصحيحها إلى جنس آخر غير الجنس الذي خلق عليه[2]، ويمكن تعريفه كذلك بأنه:" الإحساس الراسخ بالانتماء إلى الجنس المقابل للجنس الوراثي والتشريحي والقانوني الذي ينتمي إليه، مصحوبا برغبة ملحة في تغيير الجنس والحالة المدنية"[3]، كما يعرف بأنه:" حالة الشخص الذي يرغب في أن يعيش ويقبل في المجتمع بجنس مغاير للجنس الذي خلق عليه".

---

[1] فرحان بن هسمادي ومصطفى بن محمد جبري شمس الدين، حكم تحويل الجنس- دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية ،ع2، مج2، 2018، ص 52.

[2] أسماء بنت عبد الرحمن بن ناصر الرشيد، المرجع السابق، ص 307.

[3] فهيم عبد الإله الشايع، المرجع السابق، ص 69.

أمـا مـن الناحيـة الطبيـة:" تغييـر الجـنس هـو تغييـر فـي خصـائص الشـخص الجسـدية عـن طريق الجراحة أو العلاج الهرموني"[1].

أمـا مـن الناحيـة القانونيـة: عـرّف قـانون م.ط.ص الأردنـي[2] رقـم 25 لسـنة 2018 تغييـر الجـنس بأنـه:" تغييـر جـنس الشـخص الـذي يكـون انتمـاؤه الجنسـي واضـحا ذكـورة أو أنوثـة وتتطـابق ملامحـه الجسـدية الجنسـية مـع خصائصـه الفسـيولوجية [3]والبيولوجيـة[4] والجينيـة ولا يوجـد اشـتباه فـي انتمائـه الجنسـي ذكـرا كـان أو أنثـى، كمـا يعنـي الانحـراف فـي عمليـة تصـحيح الجـنس بمـا يخـالف الصفة الجنسية التي انتهت إليها الفحوصات الطبية".

ب- دوافع اللّجوء إلى عمليات التحويل الجنسي:

- وجـود عوامـل نفسـية تـؤثر علـى طبيعـة جـنس الشـخص الـذي يعـاني مـن أعـراض تـتلخص معظمهـا فـي الـرفض القـاطع لجنسـه الطبيعـي وكـذا الرغبـة فـي الـتخلص مـن أعضـائه التناسلية[5].

---

[1] المرجع نفسه، ص 68.

[2] المادة رقم 2 من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني السالف ذكره.

[3] علـم الفسـيولوجيا هـو العلـم الـذي يـدرس وظـائف أعضـاء الكـائن الحـي سـواء كـان إنسـان أو حيـوان أو نبـات ، أنظـر يـزن فـايز أحمـد سـلمان ومحمـد نـواف ثـلاج الفـواعرة ، جريمـة تغييـر الجـنس فـي القـانون الأردنـي- دراسـة مقارنة-، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، 2022، مج 30،ع1، ص163.

[4] العلـوم البيولوجيـة: تعنـي علـم الأحيـاء ويعـن بدراسـة الكائنـات الحيـة التـي تتكـون مـن خليـة واحـدة كالبكتيريـا، أو تتكـون مـن عـدّة خلايـا كالإنسـان، النباتـات، الحيوانـات، الفطريـات، ويـدرس كـذلك العمليـات الجزيئيـة فـي الخلايـا، وتصـنيف وسـلوك الكائنـات الحيـة وكيفيـة تطـور الأنـواع والتفاعـل بـين الـنظم الايكولوجيـة ، وهـو مجـال يتعامـل مـع جميـع الجوانـب الفيزيائيـة والكيميائيـة للحيـاة. أنظـر يـزن فـايز أحمـد سـلمان ومحمـد نـواف ثـلاج الفـواعرة ،المرجـع نفسه، ص163.

[5]عـادل ناصـر حسـين، أثـر تغييـر الجـنس فـي مسـائل الأحـوال الشخصـية، مجلـة العلـوم القانونيـة، كليـة القـانون، جامعـة بغـداد، العـدد الخـاص لبحـوث مـؤتمر فـرع القـانون الخـاص المنعقـد تحـت عنـوان- اسـتدامة قواعـد القـانون الخاص والتحديات المعاصرة- 6و7 نوفمبر 2019 ،ص 5

- التشبه بالجنس الآخر وذلك عن طريق تقمص دور الجنس الآخر سواء في الهيئة أو المشية أو اللباس، وهذا طبعا مخالف للفطرة التي خلق الله عليها الناس، ذلك لوجود فروقات بين الجنسين[1].
- الرغبة في الشذوذ انطلاقا من السخط على الجنس الذي خلقه الله عليه ، فهو مجرد تحويل بسبب الكراهية للجنس وإتباع الهوى[2].
- السعي وراء تحقيق مكاسب معينة بمخالفة القانون: قد يكون التغيير الجنسي بغاية تحقيق مكاسب معينة كالالتحاق بفريق كرة نسائي أو رجالي ،أو يمكن أن يكون الغرض التهرب من الخدمة العسكرية[3]، و كذا لجوء المجرمين لعملية تغيير الجنس، هروبا من العقوبة فيتحول الذكر إلى أنثى والعكس، فيتصل بذلك من المتابعة فيختفي أمره ويصعب الوصول إليه.[4]

ت- عمليات التغيير الجنسي من المنظور الطبي والإسلامي: يتجلى التغيير الجنسي من منظور طبي في إزالة الغموض عن كيفية إجراء العملية بذاتها وكذا تبعاتها 1 أما المنظور الاسلامي فيبين جوزا العملية أو تحريمها وفق أسس شرعية 2.

1- من المنظور الطبي: للقيام بالتغيير الجنسي لابد من: التدخل الجراحي والعلاج الهرموني، أما الجراحة فالمراد بها تلك الجراحة التي يتم فيها تحويل الذكر إلى شكل أنثى أو

---

[1] ثقيل ساير زيد الشمري، حكم الإجهاض بسبب الاغتصاب وتغيير الجنس في الإسلام، الدورة الخامسة والعشرون لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، من 29 رجب إلى 3 شعبان 1444 هـ ، من 20 فبراير إلى 23 فبراير 2023، ص 69.

[2] كمال سيد عبد الحليم محمد نصر، التحول الجنسي وعقوبته في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا، كلية دار العلوم، ص 473

[3] المرجع نفسه، ص 474.

[4] أسماء بنت عبد الرحمان بن ناصر الرشيد، أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح- دراسة فقهية-، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع48، ص 314.

العكس، وتتم هذه الجراحة تحديدا بزراعة أعضاء تناسلية ظاهرية للجنس الآخر الذي يرغب التحول إليه، بعد استئصال وطمس المظاهر الجنسية الحقيقية للشخص واصطناع مظاهر أخرى، ويكون هذا التغيير ظاهريا بحتا لا يسمح للشخص باكتساب الصفات الحقيقية للنوع الآخر ولا يحصل معه أي تغيير في الوظائف[1].

وتتم جراحة تغيير الجنس للرجل باستئصال القضيب والخصيتين، ووضع فرج صناعي ببقايا كيس الصفن، على أن يزود بهرمونات الأنوثة- عقاقير طبية معروفة- بكميات كبيرة، حتى تتغير صفاته الأصلية وذلك لينعم الصوت، ويتغير توزيع الدهن في الجسد، ليتوافق جسمه مع جسم الأنثى.

وتجدر الإشارة أن هذا التغيير يمس فقط الشكل الخارجي، أما التركيب البيولوجي يبقى كما هو فلا يزرع له مبيض ورحم ، إذ لا يستطيع الحمل ولا يأتيه الحيض[2].

هذا عن جراحة تغيير الجنس للذكر، أما بالنسبة للأنثى فيزال جهازها التناسلي الأنثوي، باستئصال الرحم والمبيض، وخياطة الفرج، وزراعة قضيب صناعي يعمل عن طريق بطارية مزروعة في الفخذ، بالإضافة إلى ذلك يتم استئصال الثديين، وتزويد المرأة بجرعات كبيرة من هرمونات الذكورة، حتى تتغير الصفات الأنثوية ويخشن الصوت، وينبت الذقن واللحية والشارب، وإعادة توزيع الدهون في الجسم ليصبح شكل الجسد أقرب للذكر.

وهنا لابد من التنويه كما في حالة الذكر أن هذه الأنثى المحولة جنسيا ليس بإمكانها القذف أثناء الجماع، وبالتالي عدم القدرة على الإنجاب.

---

[1] عادل ناصر حسين، المرجع السابق، ص 4.

[2] المرجع نفسه، ص ص312-313.

العـــلاج الهرمـــوني: يبـدأ مبكـرا مـن عمـر 14-16 سـنة، بغـرض توقيـف خصـائص الجـنس المرغـوب الانتقـال منـه، التـي تظهـر عـادة فـي البلـوغ، والقيـام بتنشـيط خصـائص الجـنس الآخـر المرغوب في الانتقال إليه[1].

ثانيا- منظور الفقه الاسلامي والقانون للتغيير الجنسي:

1- منظور الفقه الاسلامي للتغيير الجنسي:

تقسيم النـاس بـين ذكـر وأنثـى تقسـيم ربـاني بحـت، فـالله سـبحانه وتعـالى هـو الـذي خلـق فقـدر، فـلا يعقـل أن يتحـول الـذكر إلـى أنثـى والعكـس بـإجراء عمليـة جراحيـة أو باسـتخدام مـواد هرمونيـة، وعلـى هـذا الأسـاس فعمليـات التغييـر الجنسـي محرمـة حسـب رأي البـاحثين المعاصـرين، وبهـذا صدرت الفتوى من الجهات العلمية.

فحسـب الـدكتور علـي جمعـة فإنـه لا يجـوز إجـراء العمليـة التـي تسـمى تحويـل الجـنس أو تغييـره، هـذا وإن فشـل أطبـاء الغـرب ومقلـديهم فـي الشـرق فـي عـلاج مـن يسـمونهم مرضـى- اضـطراب الهويـة الجنسـية- نفسـيا، لا يقتضـي التسـليم التـام بأنـه لا عـلاج لهـم سـوى العمليـة الجراحية ومسخ آدميتهم.

فمـاذا لـو كـان فهـم الإسـلام والتـزام شـريعته وآدابـه يعتبـر ركنـا أصـيلا فـي عـلاج المرضـى الـذي يريـدون العـلاج حقـا، لا الـذين يتبعـون شـهواتهم الشـيطانية الشـاذة، ويريـدون الاعتـراف بشـرعية جـريمتهم فـي حـق أنفسـهم، وفـي حـق الآدميـة، وفـي حـق الخـالق- عزوجـل- ومهمـا أجـرى

[1] عبـد الله سـرور منصـور الجـودي، حكـم الإجهـاض بسـبب الاغتصـاب وتغييـر الجـنس فـي الإسـلام، المرجـع السابق، ص 369.

المخنث من عمليات جراحية لتحويله صوريا إلى الجنس الآخر لم يتحول شرعا، ولا يعطى الحقوق المادية أو المعنوية إلا المناسبة لحقيقته قبل عمليات المسخ والتشويه التي أجراها[1].

وبالنسبة للهيئات العلمية فكانت فتاواها كالآتي:

هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية قرار رقم 176 بتاريخ 1413/3/17هـ[2] وأشار القرار إلى أنه لا يجوز تحويل من اكتملت ذكورته أو أنوثته إلى النوع الآخر، لأنه تغيير لخلق الله، أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله، وجاز علاجه طبيا، بما يزيل الاشتباه بالجراحة أم بالهرمونات، لما في ذلك من المصلحة العظيمة ودرء المفاسد.

فتوى إدارة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت سنة 1984: تم السؤال عن أنثى مكتملة الأنوثة وأرادت إجراء عملية جراحية لتتحول بها إلى ذكر، وأجابت على السؤال التالي: هذه أنثى كاملة الأنوثة وأنها متشبهة بالرجال[3]، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه البخاري

قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة:" قد نظر في موضوع تحويل الذكر إلى أنثى ، وبالعكس، وبعد البحث والمناقشة بين أعضائه قرر مايلي:"

---

[1] عادل خالد عبد الكريم العنزي، المرجع السابق، ص ص 64-65

[2] قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية قرار رقم 176 بتاريخ 1413/3/17 بشأن جراحة تغيير الجنس.

[3] عادل ناصر حسين ، المرجع السابق، ص 7.

أولا- الذكر الذي كملت أعضاء ذكورته، والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها ، لا يحل تحويل أحدهما على النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة، لأنه تغيير لخلق الله[1]، وقد حرّم الله سبحانه وتعالى هذا التغيير بقوله تعالى:" **وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ**" الآية 119، سورة النساء.

وصفوة القول أن في تحويل الجنس رفض لأقدار الله تعالى، وكذا ينطوي على غش وخداع ، كما يؤدي تحويل الجنس إلى مفاسد جمة[2]، منها هدم كيان الأسرة، فبدخول المراة إلى غرفة العمليات لإزالة الرحم والجهاز التناسلي ، لتصير رجلا حقيقيا، فتفقد نعمة الحمل وإنجاب نسل، مما يهدد بقاء النوع الإنساني، وطمس هذا المقصد بالكلية.

2- التغيير الجنسي من منظور قانوني: هناك دول نظمت العملية (1) وأخرى حظرتها(2)

1- التشريعات المنظمة للتغيير الجنسي:

تجيز الدول الأوروبية الحق في التحويل الجنسي وتقدم كافة التسهيلات التي تلي العملية خاصة فيما يتعلق بتغيير الاسم في شهادات الميلاد، ونذكر من هذه الدول التي تتيح للمتحولين جنسيا الزواج حسب جنس المتحول بعد الجراحة كرواتيا، التشيك، الدانمارك، فلندا، فرنسا، ألمانيا، ايرلندا، إيطاليا، هولندا، النرويج، بولندا، البرتغال، رومانيا، السويد، إسبانيا، تركيا، والمملكة المتحدة[3]

[1] القرار السادس الصادر عن الدورة الحادية عشرة بشأن تحويل الذكر إلى أنثى والعكس، المرجع السابق، ص 159.

[2] فرحان بن هسمادي ومصطفى بن محمد، المرجع السابق، ص 57.

[3] عادل خالد عبد الكريم العنزي، التحول الجنسي وأثره في الإرث بين الشريعة والقانون، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، ع99 ، ص 65.

إذ تسمح دول كثيرة في آسيا بإجراء عمليات تغيير الجنس ماعدا الصين ومن أكثر الدول المشهورة في هذا المجال تايلاند حيث تستقبل آلاف الأشخاص سنويا من الراغبين في التحويل الجنسي، ويأتي في المرتبة الثانية بعد تايلاند إيران التي زيادة على سماحها بتحويل الجنس ، فهي تخصص مراكز لتأهيل المتحولين جنسيا،لإعادة إدماجهم في المجتمع بسهولة، وإنهاء أوراقهم الرسمية بسهولة[1].

2- التشريعات التي تحظر التحول الجنسي:

نجد القانون الأردني طبقا لقانون المسؤولية الطبية المذكور سابقا نصت المادة 8 منه على أنه:" يحظر على مقدم الخدمة مايلي: ج- إجراء عمليات تغيير الجنس"، وفي حالة المخالفة لهذه المادة وضعت العقوبة في نص المادة 22 من ذات القانون بالعقاب بالأشغال المؤقتة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات كل من يخالف حكم الفقرة ج من المادة 8 من هذا القانون.

والتحول الجنسي غير معترف به في القانون المغربي، لكن باب الاجتهاد القضائي مفتوح ، الذي يرتكز بدرجة كبيرة على التركيبة المحافظة للمجتمع المغربي وتمسكه بتعاليم الدين الإسلامي[2].

أما بالرجوع للقانون الجزائري، فلم يرد تنظيم تشريعي لتغيير الجنس ولم يرد أدنى إشارة إلى ذلك في قانون الحالة المدنية أو قانون الأسرة، بالرغم من هذا يمكن للقاضي وفقا للقواعد العامة تجريم العمل الطبي الذي يؤدي إلى تغيير الجنس للمرأة أو الرجل حسب ماجاء في

[1] محمد علي البار وحسان شمسي باشا، المرجع السابق، ص 165.

[2] هجيرة خدام، المرجع السابق، ص 149.

المادة 274 من ق.ع[1] التي فحواها أن:" كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد، ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة"، وفي ذات السياق نصت المادة 264 المعدلة من ق.ع على أنه:" وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه- الضرب والجرح – فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله ...يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات".

3- موقف القضاء من التغيير الجنسي:

هناك من الدول من تصدت لمسألة التغيير الجنسي عن طريق القضاء نذكر منها:

استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على أن تغيير الجنس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم أي مساس أو ممارسات على الجسم البشري وتغيير لخلق الله، كما أن فيه مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وهذا وفق ماجاء في القرار رقم 1258812 مؤرخ بتاريخ 2018/7/4 سند تنفيذي، سند أجنبي- صيغة تنفيذية – تحول جنسي.المرجع القانوني: المادة4/605 من ق.إ.م.إ[2]، المبدأ: يتعارض السند الأجنبي المراد إمهاره بالصيغة التنفيذية والقاضي بتغيير طبيعة الجنس من ذكر لأنثى مع النظام العام والآداب العامة وأحكام الشريعة الإسلامية في الجزائر.

بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي كان سابقا يمنع تغيير الجنس لأسباب نفسية، ولا يقبل تغيير البيانات الشخصية للمتحول، لكن سرعان ماتغير هذا التوجه نتيجة قرار الإدانة الصادر من المحكمة الأوروبية وكذا صدور قرار الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية، فأصبح

[1] قانون العقوبات السالف ذكره.

[2] قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكره.

بـذلك يجـوز تعـديل الحالــة المدنيــة للمتحــولين جنســيا، وفقــا لمقتضــيات المــادة 8 مــن الاتفاقيــة الأوروبية لحقوق الانسان التي تركز على مبدأ احترام الحياة الخاصة[1].

القضـــاء الانجليـــزي أخـــذ بمشـــروعية تغييـــر الجـــنس، وذلـــك فـــي قضـــية CosseyUnitedKingdom حيـث أن ذكـرا كامـل الـذكورة ميولـه النفسـية للأنوثـة، تـم تغييـر جنسـه بـإجراء عمليـة ليصـبح أنثـى تحـت اسـم CarolineCossey ، لكـن بإقدامـه علـى الـزواج ، تـم رفـض زواجـه مـن طـرف محكمـة بريطانيـا عـام 1989م، اسـتنادا إلـى كـون الأطـراف مـن نفـس الجنس مما يشكل مخالفة لقانون الزواج[2].

بالنسـبة لدولـة مصـر تـم الوقـوف علـى قـرار بهـذا الخصـوص، إذ قـررت محكمـة القضـاء الإداري فـي مصـر بعـدم مشـروعية قـرار مجلـس الـتأديب فـي جامعـة الأزهـر المنعقـد فـي 1988/4/13،الـذي اتخـذ قـرارا بشـأن طالـب فـي كلّيـة الطـب أجـرى عمليـة تغييـر جـنس ليصـبح أنثـى، وجـاء فـي الحكـم عـدم وجـود مايسـتدعي طبيـا لإجـراء العمليـة، لأنهـا تخـالف أخلاقيـات الطـب والشـريعة الإسـلامية، وبمـا أن الطالـب كامـل الـذكورة، ولا يوجـد أي شـك فـي ذلـك، قـرر فصـل الطالـب واعتبـر الحكـم غيـر صـحيح انطلاقـا مـن أن للطالـب حـق فـي تسـجيل اسـمه فـي كلّيـة الطب– البنات– على أساس أن التعليم حق أساسي ودستوري[3].

بالنسـبة للقضـاء التونسـي فقـد قضـت المحكمـة الابتدائيـة بسوسـة سـنة 2010[4] فـي دعـوى قضـائية تتعلـق بمواطنـة تونسـية تـدعى لينـا مرسـمة فـي دفـاتر الحالـة المدنيـة جـنس الإنـاث،

---

[1] ريمـة صـالح المـانع وجـابر محجـوب علـي محجـوب و طـارق جمعـة السـيد راشـد، إشـكالية تحويـل الجـنس فـي القانون القطري والقانون المقارن، كيوساينس، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، 2020، ص 13 .

[2] ريمة صالح المانع وجابر محجوب علي محجوب و طارق جمعة السيد راشد، المرجع السابق، ص 13.

[3] فهيم عبد الإله الشايع، المرجع السابق، ص 98.

[4] المحكمـة الابتدائيـة بتـونس اضـطراب الهويـة الجنسـية حالـة نفسـية تبـيح تغييـر الجـنس، www.legal-agenda.com، تاريخ الاطلاع: 06-09-2018.

وبمجرد بلوغ المعنية جنسيا حصل لها اضطراب في الهوية الجنسية، وبعد رحلة علاج طويلة من العلاج النفسي، خضعت لتدخل جراحي مابين 2006-2009 لتحقيق التوافق الجسدي مع الميول النفسية لتتحول إلى ريان.

وكانت الدعوى المرفوعة تتضمن التصريح بتغيير الهوية الجنسية بما يتماشى مع الحالة القانونية بعد التغيير، تم رفض الطلب استنادا لعبارة تغيير الجنس بتبرير أن ذلك غير مقبول إلا في حالة التشويه العضوي، بالرغم من ذلك عاد المعني بعد ست سنوات وجدّد الدعوى هذه المرّة أمام الدائرة الشخصية بالمحكمة الابتدائية بتونس التي قضت لفائدته بتاريخ 09-07-2018 حيث صدر حكم قضائي تحت رقم 12304.

واستندت المحكمة في حكمها على ماتم إجراؤه من فحوص طبية ونفسية للفتاة هذا من جهة، ومن جهة ثانية في ظل غياب نص قانوني تم الاستناد على قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وفق المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تنص على حق كل إنسان في حماية حياته الخاصة، واعتبرت عدم قبول تغيير الجنس في سجلات الأحوال الشخصية يشكل مخالفة للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وتأسيسا على ماسبق فإن معظم الدول العربية لم تقم بوضع قوانين تنظم عمليات التحول الجنسي، لذا لابد من قوانين ناظمة نظرا لرواج هذه العمليات بشكل كبير في الآونة الأخيرة، وما تفرزه الظاهرة من إشكالات فعلية تتمثل في مطالبة هذه الفئة بحقوق قانونية.

ثالثا- أثر التحول الجنسي على الزواج:

أصبح في عالمنا الحاضر أشخاص يختلف جنسهم عن نوعهم الاجتماعي، فهو ذكر ولكنه في جواز السفر والهوية الشخصية أنثى، والعكس صحيح، قد تكون أنثى وهي في جواز

السفر والهوية الشخصية ذكر وهذا ما يخلق العديد من التساؤلات والإشكالات خاصة في مجال الزواج ووضعية الأطراف فيه وهنا نكون أمام حالتين:

في حالة عدم الزواج: المتغير جنسيا بعد إجراء عملية التحويل، من ذكر لأنثى أو العكس، يبقى على حاله داخليا ويمسه التغيير خارجيا فقط، فالمتحول إلى أنثى داخله ذكر، والمتحول إلى ذكر داخله أنثى، بمعنى أدق سنكون أمام رجلين،أو أمام امرأتين، وهذا مايؤدي إلى الوقوع في لواط بين الرجلين والسحاق بين امرأتين، وهذا محرم شرعا[1].

في حالة سبق الزواج: إن تغيير الجنس بالنسبة لشخص متزوج يثير العديد من الإشكالات القانونية والاجتماعية، خاصة مع وجود أطفال من فراش الزوجية، وبما ان اختلاف الجنس ركن جوهري في الزواج، فبتغيير الجنس هل تنتهي العلاقة الزوجية أم تبقى على حالها؟

تصور استمرار العلاقة الزوجية بعد تغيير الجنس غير ممكن لتخلف الركن البيولوجي فيه لذا يعد الزواج باطلا، ولا يترتب عليه أي أثر فلا عدة بعد المفارقة، ولا تثبت به حرمة مصاهرة ذلك أن وجوده كعدمه[2]،

كما يعد تغيير الجنس في الحياة الزوجية مساس بالحياة الخاصة بالنسبة للمحيطين بالمتغير جنسيا، لنتائجه السلبية التي تؤثر على حياة الآخرين ممن تربطهم قرابة أو نسب بالشخص المغير جنسيا، خاصة بالنسبة للشريك فقد يتغير الزوج إلى أنثى وقد تتغير الزوجة إلى ذكر، وقد يتحولان معا إلى الجنس الآخرومن الآثار المترتبة على ذلك مدى إمكانية

[1] عادل ناصر حسين، المرجع السابق ، ص 14.

[2] فهيم عبد الإله الشايع ، المرجع السابق، ص106.

استمرار عقد الزواج بعد تغيير الزواج. تثير مسألة تغيير الجنس عدّة إشكالات قانونية واجتماعية خاصة مع وجود أولاد من فراش الزوجية.

هنا يكون الزواج باطلا بطلانا مطلقا لتغيير الشروط الجوهرية للعقد، لكن ما يتعلق بالأولاد لا مساس بحقوقهم لعدم تحميلهم ذنب لم يرتكبوه[1]، زد على ذلك أن عملية التحويل الجنسي قد أفقدت طرف من الأطراف حقه الشرعي في الاستمتاع لميل الطرف الآخر إلى الجنس المغاير، فتنحاز العلاقة إلى لواط أو سحاق مما يترتب عليه غياب المقاصد الشرعية للزواج من الاستمتاع والسكن والنسل وغيرها من المقاصد، فيستقيم معه حق الفسخ للطرف المتضرر[2].

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري ينكر هذا الزواج قانونا، وفق مقتضيات المادة 4 من ق.أ التي سبق الإشارة إليها، التي تؤكد أن الزواج يكون بين شخصين من جنس مختلف، وعليه فالإنكار مطلق ولايمكن للمتحول جنسيا التزوج أيا كان الشخص المراد التزوج به، بغض النظر عن جنسه سواء كان مضاد لجنسه المكتسب أو من جنسه البيولوجي[3]،

ويضيف الدكتور مروك نصر الدين أن تغيير الشخص لجنسه ينطوي لا محالة على مساس بالقيم الأخلاقية والدينية والقانونية للمجتمع الجزائري، ناهيك عن مخالفته للمنظومة القانونية الجزائرية، فكل زواج من هذا القبيل باطل بطلانا مطلقا، وعليه فإذا لجأ المغير جنسيا

[1] ثقيل ساير زيد الشمري، حكم الاجهاض بسبب الاغتصاب وتغيير الجنس في الإسلام، المرجع السابق، ص 80.

[2] نهى عدنان القاطرجي، تغيير الجنس، حكم الاجهاض بسبب الاغتصاب وتغيير الجنس في الاسلام، المرجع السابق، ص 230.

[3] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص 797.

إلـى الجهـات المختصـة لإبـرام عقـد زواجـه وتـم الـرفض، فلجـوءه إلـى الـزواج العرفـي يوقعـه فـي مطب الزواج المثلي المعاقب عليه قانونا[1].

المطلب الثاني: أثر وسائل الاتصال الحديثة على ركن التراضي في عقد الزواج.

نصـت المـادة التاسـعة مـن ق.أ.ج علـى أنـه:" ينعقـد الـزواج بتبـادل رضـا الـزوجين" ونصـت المـادة العاشـرة علـى أنـه:" يكـون الرضـا بإيجـاب مـن أحـد الطـرفين وقبـول مـن الطـرف الآخـر بكـل لفـظ يفيـد معنـى النكـاح شـرعا، ويصـح الإيجـاب والقبـول مـن العـاجز بكـل مايفيـد معنـى النكـاح لغـة أو عرفا كالكتابة والإشارة"[2].

وقـد أقـرت الشـريعة الإسـلامية والتشـريعات الوضـعية أن أسـاس انعقـاد الـزواج يرتكـز بالدرجـة الأولـى علـى الرضـا، لـذلك كـان لابـد لـه مـن تحقـق ودلالـة علـى وجـوده لكونـه أمـر خفـي غيـر ظـاهر ويعبـر عنـه الـبعض بـالإرادة الباطنيـة، لـذا يحتـاج إثباتـه لشـيء ظـاهر وهـو مـا يعـرف بـالإرادة الظـاهرة وتتمثـل فـي الصـيغة وهـي الإيجـاب والقبـول، حيـث نصـت المـادة 9 مـن الامـر 05-02 علـى أن:" ينعقـد الـزواج بتبـادل رضـا الـزوجين"، كمـا أن المشـرع رتـب علـى تخلفـه بطـلان الـزواج فـي المـادة 33 مـن ق.أ، غيـر أن ظهـور وسـائل الاتصـال الحديثـة نقـل التواصـل المباشـر بـين البشـر إلـى تواصـل لامباشـر ممـا جعـل ضـرورة الوقـوف علـى مسـائل متعـددة ابتـداء

[1] محمـد نجيـب سـعيدي، التغييـر الجنسـي مـن منظـور قـانوني وشـرعي، المجلـة الأكاديميـة للبحـوث القانونيـة والسياسية، جويلية 2020، ع2، مج 4، ص 413.

[2] قانون الأسرة الجزائري السالف ذكره.

بـالتعبير عـن الارادة فـي عقـد الـزواج عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة (الفـرع الأول) يليهـا وسـائل التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

قبـل الخـوض فـي معرفـة كيفيـة تمـام التعبيـر عـن الارادة عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة لابـد مـن التطـرق لمفهـوم الايجـاب والقبـول عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة (أولا) يليهـا ألفـاظ ولغـة الايجـاب والقبـول (ثانيـا) وأخيـرا وسـائل التعبيـر عـن الإرادة فـي عقـد الـزواج عبـر وسـائل الاتصـال الحديثة (ثالثا).

أولا- مفهوم الإيجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الحديثة:

سـيتم تعريـف الايجـاب والقبـول عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة (1) ثـم خصـائص الايجـاب والقبول عبر وسائل الاتصال الحديثة (2) وأخيرا شروط الايجاب والقبول (3).

1- المقصود بالايجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الحديثة:

يظهـر جليـا عنـد البحـث عـن مصـطلح الإيجـاب والقبـول أنـه لا يختلـف فـي الاصـطلاح الشـرعي عمـا هـو عليـه فـي الاصـطلاح القـانوني، حيـث يطلـق عليـه عنـد الفقهـاء الصـيغة وهـي إيجـاب يعقبـه قبـول أي بمعنـى آخـر الألفـاظ والعبـارات التـي يتركـب منهـا العقـد أو العبـارات المتقابلة التي تدل على اتفاق الطرفين وتراضيهما على إنشاء العقد[1].

ومـادام الأصـل فـي العقـود الرضـا، فهـذا الأخيـر أمـر خفـي داخلـي لا يمكـن الاطـلاع عليـه، وليكـون ذلـك لابـد مـن الإيجـاب الـذي يمثـل الكـلام الصـادر أولا للدلالـة علـى الرضـا بالعقـد

[1] نور الدين أبو لحية ، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصدية، ط2، دار الأنوار للنشر والتوزيع،2015، ص 25

يعقبه القبول الذي يمثل الكلام الصادر ثانيا للدلالة على موافقة العاقد الأول[1]، ولا يشترط صدور الإيجاب من طرف معين يكفي فقط أن يكون مايصدر أولا إيجاب ومايليه ثانيا يكون قبولا.

وعليه لوقال الخاطب لولي المخطوبة: تزوجت ابنتك فلانة فقال وليها: قبلت الزواج، أو زوجتك ابنتي كان قول الخاطب أولا إيجابا لصدوره أولا ومارد به الولي ثانيا يعد قبولا، ولو عكسنا الأمر فيصبح قول ولي المخطوبة زوجتك إيجابا لصدوره أولا ورد الخاطب بتزوجت ابنتك قبولا لصدوره ثانيا[2] وعليه فمن صدر منه القول والفعل أولا سمي موجبا، ومن كان منه القبول بعد ذلك سمي قابلا.

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجده لم يعرف الإيجاب في العقود الالكترونية على غرار معظم تشريعات الدول العربية وفي هذا الصدد يعرفه محمد حسين منصور بأنه:" تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء المسموعة أو المرئية أو كليهما، ويتضمن كافة العناصر الأساسية لإبرام العقد، بحيث ينعقد به العقد إذا تلاقى مع القبول"[3]، أما القبول فيشكل الشق الثاني من التراضي فيمكن تعريفه بأنه:" الارادة التي يعبر من خلالها من وجه له الإيجاب برضاه لإبرام العقد وفق الشروط التي حددها الموجب وذلك من خلال استعمال إحدى تقنيات الاتصالات الالكترونية[4]" أو هو"موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط

---

[1] عدنان آلكول، الخلاصة الفقهية في الأحوال الشخصية، تركيا،2019، ص32.

[2] محمد خضر قادم، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة فقهية مقارنة، اليازوري،الأردن،2010، ص123.

[3] محمد الصالح بن عومر، التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري ،مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مج 18،ع01، مارس 2019، ص 363.

[4] باهية مخلوف، خصوصيات التراضي الالكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مج6، ع1،2022، ص 1461.

التـي تضـمنها ودون تعـديل، بحيـث يترتـب عليـه انعقـاد العقـد إذا ماإتصـل بعلـم الموجـب والإيجـاب مازال قائما"[1].

ويستشـف مـن هـذه التعريفـات أنـه لا يختلـف الإيجـاب والقبـول عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة عـن الإيجـاب والقبـول العـاديين التقليـديين، سـوى فـي الوسـيلة الحديثـة المسـتخدمة فـي إيصـاله للطـرف الآخـر بـدلا مـن الوسـائل التقليديـة، كونهمـا يتمـان مـن خـلال شـبكة الانترنـت أي عـن بعـد واسـتعمال الوسـائل الحديثـة للاتصـال يخلـق فارقـا فـي بعـض المفاصـل تتجاذبهـا وتحكمهـا العديـد مـن القـوانين، بالإضـافة لأحكـام القواعـد العامـة نجـد قواعـد أخـرى خاصـة بالمعـاملات الالكترونية.

2- خصائص الإيجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الحديثة:

يتميز الإيجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الحديثة بمايلي:

أ- حصـولهما عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة: يـتم الإيجـاب والقبـول مـن خـلال شـبكة اتصـالات عالمية وباستخدام وسائل مكتوبة ومسموعة ومرئية[2].

ب- يتم الإيجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الحديثة دون حضور حقيقي للعاقدين.

ج- وضوح الطابع الدولي في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة:

غالبـا مـايتم إبـرام عقـد الـزواج بـين شخصـين ينتميـان إلـى دولـة واحـدة، غيـر أن وجـود وسـائل الاتصـال الحديثـة قلـص الفجـوة بـين الـدول، واختـزل المسـافات ممـا يـورد إمكانيـة إبـرام عقـد

[1] صـبيحي فوزيـة وقمـاري بـن ددوش نضـرة، تحديـد لحظـة انعقـاد العقـد الالكترونـي فـي القـانون المقـارن والقـانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، ع18، جوان 2017، ص274.

[2] أمينـة العربـي شـحط، التراضـي فـي العقـد الالكترونـي فـي ظـل التغيـرات المسـتجدة، مجلـة الحقـوق والعلـوم الإنسانية، جامعة الجزائر 1 ، ع3، مج14، 2021، ص 160.

الـزواج بـين شخصـيين مـن دولتـين مختلفتـين، فيصـدر الإيجـاب مـن دولـة أخـرى والقبـول مـثلا مـن الجزائـر، ممـا يضـفي طـابع احتـواء العقـد علـى عنصـر أجنبـي، الأمـر الـذي يـؤدي إلـى نشـوء عـدة إشـكالات منهـا خاصـة تنـازع القـوانين، وكـذا نظـر النـزاع مـن طـرف المحكمـة المختصـة فـي حـال ماإذا كان الزوجان من جنسيتين مختلفتين[1].

3- شروط الإيجاب والقبول في عقد الزواج : سيتم فيما يلي توضيح ذلك

أ- اتحـاد المجلـس إذا كـان العاقـدان حاضـرين: معنـى ذلـك أن يكـون الإيجـاب والقبـول فـي مجلـس واحـد، فمنـاط الاتحـاد هـو اتحـاد الزمـان وإنمـا جعـل جمـع العاقـدين فـي المجلـس للتيسـير[2]، فـإن اختلـف المجلـس لاينعقـد العقـد فـأي فعـل يقـوم بـه المتعاقـدان مثـل قيـام أحـدهما مـن المجلـس بعـد الإيجـاب قبـل صـدور القبـول يعـد الإيجـاب هنـا بـاطلا، إضـافة إلـى ذلـك فـإن مجـرد التشـاغل فـي المجلـس بشـيء آخـر لا علاقـة لـه بـالزواج يبطـل العقـد، حتـى الانصـراف بعـد إيجـاب العاقـد الأول وقبول الآخر سواء عاد أو كان غائبا لم ينعقد العقد.

ولاضـير فـي الفصـل بـين الإيجـاب والقبـول مهمـا كانـت المـدة علـى ألا يكـون هنـاك كـلام أجنبـي عـن عقـد الـزواج بعـد الإيجـاب، فـإن تخلـل كـلام بينهمـا لـيس منهمـا لـم يصـح العقـد، باعتبـار الخـروج إلـى غيـره مـن الكـلام قطـع لحكـم مـا تقـدم، فمـثلا لوقـال الـولي: قـد زوجتـك بنتـي فاقبـل نكاحهـا لا يشـكل هـذا قطعـا لحكـم إيجابـه واسـتعماله إيـاه مـن قبيـل الحـث علـى القبـول، غيـر أنـه بالمقابـل إذا قـال: قـد زوجتـك بنتـي فأحسـن معاملتهـا أو راعـي الله فيهـا هنـا يمثـل هـذا قطعـا لإيجابـه لأن الوصية لا علاقة لها بالإيجاب والقبول[3].

---

[1] أمال بلعباس، المرجع السابق، ص61.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص 49

[3] مشـاعل بنـت نفـال الحـارثي، العقـد الالكترونـي للـزواج – دراسـة فقهيـة مقارنـة- ، مجلـة الجامعـة العراقيـة، ع 55،ج2، ص 164.

كمـا أن التقـدم المـذهل الـذي عرفتـه وسـائل الاتصـال الحديثـة سـاهم فـي سـهولة اتحـاد المجلـس فـي عصـرنا رغـم بعـد الأمكنـة واختلافهـا خلافـا لمـا كـان فـي الماضـي، إذ أنـه رغـم مايحـدث مـن بطـأ فـي الكـلام عبـر الانترنـت الـذي قـد يكـون ثـوان أو دقيقـة فهـذا حتمـا لا يعـد فاصـلا ينـافي معنـى الفوريـة[1]، وبهـذا أخـذ المشـرع الجزائـري، واعتبـر اتحـاد مجلـس الصـيغة مـن شروط انعقاد الزواج.

ب- وضـوح الإيجـاب الالكترونـي: لابـد أن يكـون الإيجـاب مرئيـا ومقـروءا ومفهومـا يسـتقيم معـه زوال أي لـبس فـي ذهـن مـن وجـه إليـه، كـون متلقـي الإيجـاب تكمـن قدرتـه عـادة فـي قـراءة الوثـائق الورقية مقارنة بالوثائق الالكترونية[2].

ج- موافقـة الإيجـاب للقبـول: يقصـد بهـذا اتفـاق كـل مـن الإيجـاب والقبـول فـي المحـل والصـداق ومثالـه قـول الرجـل للمـرأة: تزوجتـك علـى ألـف فتـرد بقبلـت الـزواج، أمـا إذا ردت بقبلـت الـزواج بـألفين لا ينعقـد، فـإن قـال هـو قبلـت بخمسـمائة صـح العقـد[3]، وأيضـا كمـا لـو قـال الموجـب زوجتـك فلانة فقال القابل قبلت زواج أختها لا ينعقد العقد لعدم التطابق.

د- أن يسـمع كـل مـن المتعاقـدين كـلام الآخـر ويفهمـه: المـراد هنـا الفهـم إجمـالا، ويكـون ذلـك بفهـم الرجـل ان مـدار الموضـوع حـول الـزواج، بطلـب لـه وحصـول القبـول للطلـب، بيـد أن سـماع القابـل لايجاب الموجب وعدم فهم المغزى منه حتما يكون لاغيا.

---

[1] وليـد بسـيوني ، نـوازل اجتماعيـة متعلقـة بتكنولوجيـا وسـائل التواصـل الحديثـة، مجمـع فقهـاء الشـريعة بأمريكـا، مؤتمر الأئمة الثامن عشر، شيكاغو – أمريكا ، ص 8.

[2] باهية مخلوف ، المرجع السابق، ص 1460.

[3] إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، المرجع السابق، ص 70.

ر- **بقاء الموجب على إيجابه قبل قبول الآخر**: ومؤدى ذلك عدم رجوع الموجب عن الايجاب قبل قبول العاقد الآخر، فإذا رجع بطل الايجاب وإن لم يجد القبول شيئا يوافقه، ويعبر عن هذا الشرط عند بعض الفقهاء بالموالاة بين الايجاب والقبول[1].

ثانيا- ألفاظ ولغة الصيغة في الزواج:

المتعارف عليه في صيغة الزواج أنها تتم بالألفاظ أي النطق باللسان وهو مقدم على ماسواه من وسائل التعبير عن الإرادة، باعتبار أن ذلك يساهم في التعبير عن الإرادة وهذه هي القاعدة العامة لكن استثناءا يمكن أن يتم التعبير عن الإرادة في عقد الزواج بالكتابة أو الإشارة أو بوسائل الاتصال الحديثة، وبالرجوع إلى المادة 10 ف2 من ق.أ.ج التي مفادها أن:" الرضا يكون بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا" نجد أنها لم تحدد مدلولات الألفاظ المعنية حقيقة لينعقد بها الزواج، ونظرا لذلك فهذا يفرض علينا العودة إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية لتوضيح ذلك. وعليه سيتم التطرق لألفاظ الايجاب والقبول (1) ثم لغة الايجاب والقبول (2).

1- ألفاظ الإيجاب والقبول:

أجمع العلماء على انعقاد الزواج بكل ماهو مشتق من لفظتي الزواج والنكاح، مثل أن يقول: زوجتك بنتي هذه، فيقول: قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج لأنهما اللفظان اللذان ورد

[1] أبو بكر عبد الجليل أحمد أبو بكر أشحيث، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، مجلة جامعة سبها للعلوم الإنسانية،ع3، مج 21، 2022،ص2.

بهما نص الكتاب[1]، وينعقد بألفاظ الهبة أو البيع أو التمليك، في حال فهمه من قبل المخاطب، على اعتبار أنه عقد لا يشترط لصحته ألفاظ معينة، فأي لفظ كان به الوصول إلى المراد بالمعنى الشرعي كان صحيحا مادام هناك تقاطع بينهما لتأدية الغرض المطلوب[2].وقد يكون الايجاب والقبول بصيغة الفعل الماضي فينعقد بهما العقد وفق رأي الفقهاء، لكنه لاينعقد بما يدل على الاستقبال كصيغة الاستفهام، والمضارع المراد به الاستقبال.

واختلفوا فيما يدل على الحال كصيغة الأمر[3]، فالحنفية ذهبوا إلى أن العقد لا ينعقد بصيغة الامر، ماعدا عقد الزواج مثل أن يقول: زوجني ابنتك، فقال زوجتك انعقد العقد لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح[4].

وعليه فاستعمال لفظ الأمر في إيجاد العقد لاتعارض فيه مع نص، كما أنه لا يخالف أي قاعدة مسلم بها، ومادام كذلك فيجوز وقوعه إيجابا وقبولا في العقد[5].

أما العقد بصيغة المضارع فإذا أراد بها نيّة الحال أو دلت القرينة على إنشاء العقد حالا ذلك أن المضارع يدل على الحال والاستقبال، ففيه احتمال الوعد والمساومة، فكان لابد من النية لتعيين المراد في الحال وانشاء العقد حالا مثل أزوجك وأقبل وأرضى[6].

2- لغة الإيجاب والقبول: لم يغفل جمهور الفقهاء على التطرق لإستخدام اللغة العربية للتعبير عن الإيجاب والقبول إلا أنهم اختلفوا في اللّغات الأخرى غير العربية على قولين:

---

[1] نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصدية، المرجع السابق، ص 31.

[2] حسين بن عودة العوايشة، المرجع السابق، ص42.

[3] الموسوعة الفقهية، ج 30، عدل- عمة ، المرجع السابق، ص202.

[4] أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الاسلامي والقانون المدني، ج1ن دار الثقافة، الأردن، 2011، ص ص39-40.

[5] عدنان خالد التركماني، المرجع السابق، ص 37.

[6] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 38.

القول الأول: للتعبير عن العقد يصح استعمال أي لغة كانت عربية أو غيرها، وسيان إن كان العاقدان قادرين على التلفظ بالعربية أو عاجزين عنها[1]، وهو ماأخذ به الأئمة الثلاثة فقد أجازوا انعقاد الزواج بغير العربية لمن لايحسنها فيصح عقد النكاح باللغة الأعجمية التي تمثل لغة المتعاقدين لعجزهما عما سواها[2].

القول الثاني:عدم انعقاد عقد الزواج بغير اللغة العربية حتى وإن كان لا يجيدها وهو ماذهب إليه الشافعية، غير أن هناك قول آخر للشافعية ينعقد النكاح بلغة أخرى إن لم يجيد العربية أما في حالة إجادتها فلا ينعقد، وقال في كشاف القناع فإن كان أحد المتعاقدين في النكاح يحسن العربية دون الآخر أتى الذي يحسن العربية بما هو من قبله- من ايجاب وقبول- بالعربية لقدرته عليه، والعاقد الآخر يأتي بما هو من قبله بلغته وإن كان كل منهما لا يحسن لسان الآخر ترجم بينهما ثقة يعرف اللسانين[3].

أما من الناحية التشريعية لم ينص المشرع الأسري على اللّغة التي يتم بها إبرام عقد الزواج، بل اكتفى فقط بذكر كل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا على اعتبار أن عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة قد يكون أطرافه عرضة لمشكل اللغة، خاصة في حالة اختلاف اللغة نظرا للانتماء لدول مختلفة، هنا لابد من فهم اللغة لجميع الأطراف لخصوصية الميثاق الغليظ ،غير أن المشرع الأسري أهمل توضيح اللغة التي يتم بها التعبير عن إرادة العاقدين وذكر ذلك إجمالا فيما يتعلق فقط بالألفاظ التي تفيد معنى النكاح شرعا.

---

[1] نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصدية، المرجع السابق، ص 28.

[2] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء- الزواج، ط1، 1984، ص32.

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11 تخارج- تسوية، ص174.

وعليه فأي لغة مفهومة يمكن أن ينعقد بها الزواج للتدليل على إرادة المتعاقدين، ففي الجزائر يجوز قبول إبرام عقد الزواج بلغة مختلفة عن اللغة العربية، ويمكن بهذا الخصوص الاستعانة بمترجم في حالة عدم فهم اللغة من طرف الموثق أو ضابط الحالة المدنية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وفق في عدم تحديده للغة التي يتم بها إبرام عقد الزواج لأجل السماح لمن أراد الزواج بأي لغة كانت طالما أن المتعاقدان والولي والشهود يفهمون اللغة التي يتم بها التعبير.

الفرع الثاني: وسائل التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

إن طرق التعبيرعن الرضا في التشريعات العربية محل الدراسة هي ثلاثة طرق تتمثل في اللفظ والكتابة والإشارة، فقد جاء في المادة 10 من م.أ.م :" ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا، يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب، وإلا فبإشارته المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين حيث جاء في المادة 11من م.أ.م:" يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا: 1- شفويين عند الاستطاعة، وإلا فبالكتابة أو الإشارة المفهومة،2- متطابقين وفي مجلس واحد،3- باتين غير مقيدين بأجل أو شرط أو فاسخ.".

وجاء في المادة 7من ق.أ.ش.أ:" يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز عنهما بكتابته أو بإشارته المعلومة"، وجاء في المادة 15 من ق.أ.ش.س:" مع التقيد بأحكام المادة الثالثة عشرة من هذا النظام، ينعقد الزواج بإيجاب من الولي وقبول من الزوج بلفظ الزواج الصريح، وبالكتابة عند العجز عن النطق، وبالإشارة

[1] العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 239.

المفهومة عند العجز عن النطق والكتابة"، المادة 16 من ق.أ.ش.س:" يشترط في الإيجاب والقبول: 1- أن يكونا متوافقين صراحة، 2- أن يكونا مقترنين في مجلس واحد حقيقة، ويصح أن يكونا مقترنين في مجلس واحد حكما، وذلك وفقا لما تقرره الأحكام النظامية في هذا الشأن، 3- أن يكونا منجزين، لا معلقين على شرط ولا مضافين إلى مستقبل".

يتجلى من النصوص القانونية المذكورة أنها قد وضعت إطارا قانونيا شاملا يصلح لأن يستوعب جميع الوسائل والطرق التي يمكن استخدامها للتعبير عن الإرادة، ونستنتج بأن الأصل في التعبير عن الإرادة هو الكلام ولا يجوز استعمال الطرق الأخرى عند العجز عن الكلام كالأخرس، ناهيك أن للمشرع السعودي والمغربي الأفضلية في تخصيص نصوص قانونية عالجا من خلالها الشروط الواجب توافرها في الصيغة .

بالمقابل نجد أن المشرع الجزائري في المادة 60 من ق.م.ج وضح الطرق المختلفة للتعبير عن الإرادة، فقد تتم بالكتابة سواء كانت تقليدية أو إلكترونية، كما يمكن أن يتم التعبير عن الإرادة باللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته"، كما حددت المادة 10 من ق.أ.ج أن الرضا يكون بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل مايفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة" وما يتضح هنا أن النكاح ينعقد بأي لفظ أو عبارة تؤدي المعنى المبتغى حيث لم يحدد لفظا ولاصيغة مخصوصة.

إذ المهم هنا أن يكون التعبير واضحا عن ارادة المتعاقدين، أما في حالة العجز التي يمكن أن تستهدف عدم القدرة على النطق إذ قد يتعذر استعمال اللفظ في صيغة العقد، وذلك لعدة أسباب منها وجود مانع من النطق لانعقاد اللسان مثلا أو أن يكون الشخص أبكم هذا حتما يؤدي إلى عدم القدرة على التعبير عن الإرادة، وتارة أخرى تعذر حضور مجلس العقد

أي لـم يحضـر مجلـس العقـد أصـلا بـأن كـان غائبـا عنـه[1]، وعليـه يمكـن التعبيـر عـن التراضـي بالكتابة أو الإشارة في حال تعذر اللفظ[2].

أولا- التعاقد بين حاضرين:

ممـا سـبق يمكـن الجـزم أن الأصـل أن يكـون التعبيـر عـن الإرادة بالنسـبة للمتعاقـدين الحاضرين مجلس العقد باللفظ (1) وإلا بالكتابة(2) أو بواسطة الإشارة (3) .

1- التعبيـر عـن الإيجـاب والقبـول بـاللفظ: إذا كـان العاقدان حاضـرين مجلـس العقـد، فـإن التعبيـر عـن الإرادة يكـون بـالقول لأنـه أقـوى طـرق الدلالـة علـى تلـك الارادة[3]، لأن العبـرة فـي العقـود للمقاصـد والمعـاني لا للألفـاظ والمبـاني، أي أنـه عنـد حصـول العقـد لا ينظـر للألفـاظ التـي يسـتعملها العاقـدان حـين العقـد، بـل ينظـر إلـى مقاصـدهم الحقيقيـة مـن الكـلام الـذي يلفـظ بـه حـين العقـد لأن المقصـود الحقيقـي هـو المعنـى ولـيس اللفـظ ولا الصـيغة المسـتعملة ومـا الألفـاظ إلا قوالب للمعاني[4].

ويقـول ابـن القـيم بهـذا الصـدد أن الله تعـالى وضـع الألفـاظ بـين عبـاده تعريفـا ودلالـة علـى مـافي نفوسـهم، فـإذا أراد أحـدهم مـن الآخـر شـيئا عرّفـه بمـراده ومـافي نفسـه بلفظـه، ورّتـب علـى تلـك

[1] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط2، دار الثقافة، الأردن،2008 ،ص53.

[2] بوشـليف نـور الـدين، التراضـي عبـر البريـد الالكترونـي –Email – وأثـره علـى صـحة عقـد الـزواج، مجلـة أبحـاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جيجل،ع2 ،ص 140.

[3] محمـد أحمـد حسـن القضـاة، الـوافي فـي شـرح قـانون الأحـوال الشخصـية الأردنـي الجديـد رقـم 36 لسـنة 2010 – عقد الزواج وآثاره- الكتاب الأول - ، الأردن، 2012، ص 48.

[4]الموسوعة الفقهية الكويتية، ج30، عدل- عمة، المرجع السابق، ص203.

الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول[1].

2- التعبير عن الإيجاب والقبول بالكتابة[2]:

تعد الكتابة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة فالكتاب كالخطاب وهو أحد اللسانين كما قال الفقهاء وصورتها على سبيل المثال بأن يكتب أحد المتعاقدين للآخر كتابا بإيجابه[3] في نفس المجلس، فيكون القبول في مجلس بلوغ الكتاب ليتم اقترانه بالإيجاب.

وتم استثناء عقد النكاح من تلك العقود، فهو لاينعقد بالكتابة عند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، سواء كان العاقدان حاضرين أو غائبين، وأجازه الحنفية في الغائب دون الحاضر شريطة سماع الشهود وإعلامهم بما في الكتاب[1].

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج22 ، رأس- رفقة، المرجع السابق، ص235.

[2] عرّف ابن حزم الكتابة بأنها:"إشارات تقع باتفاق،عمدتها تخطيط ما استقر في النفس من البيان ، بخطوط متباينة، ذات لون يخالف لون ما يُخطّ فيه، متفق عليها بالصوت، فتبلغ به نفس المخطّط ما قد استبانته، فتوصله إلى العين التي هي آلة لذلك"[2]، وهي في الاصطلاح: الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، لإمكانية الرجوع إليها عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة.أنظر محمد سليمان الأشقر، أفعال الرسول ودلالتها على الأحكام الشرعية، ج2، ط6، مؤسسة الرسالة، لبنان،2003، ص9.

وتعتبر الكتابة من طرق الاتصال بين أفكار البشر وعليه فليست محدودة من حيث الزمان والمكان مثل القول، وهنا نميز بينهما بما يلي:

- تعتمد الكتابة على التصوير بشكل مضبوط ومحدد.
- اختلاف الكتابة عن القول في امكانية بقائها وعدم زوالها وسهولة فهمها من أي شخص كان.
- يمكن الرجوع إليها من حين لآخر بتكرار النظر إليها، عكس القول الذي يزول بعد النطق به ،إذ لابد من جهد عقلي لتذكر ماقيل، كما أن القول في الغالب لا يحافظ على صورته التي خرج فيها، أنظر سريط الهادي محمد علي، عقد الزواج في ضوء وسائل الاتصال الحديثة، المجلة الليبية للدراسات، دار الزاوية للكتاب، ليبيا، العدد7،2014، ص85.

[3] محمود عبد المجيد المغربي، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 64.

وهـو ماأكـد عليـه المشـرع الجزائـري بجـواز التعبيـر عـن الإرادة مـن العـاجز بالكتابـة والإشـارة طبقـا للمادة 10 فـ2 من ق.م.ج.

3- التعبير عن الإيجاب والقبول بالإشارة[2]:

لايجـوز التعبيـر عـن الإيجـاب والقبـول فـي عقـد الـزواج مـن المتعاقـدين القـادرين علـى النطـق أو الكتابـة بـأي صـيغة أخـرى، باعتبـار أصـل التعبيـر عـن الصـيغة فـي الـزواج بـاللفظ ولايسـتعمل غيـره إلا عنـد الضـرورة ، أمـا عـن التعبيـر بالكتابـة فيكـون أبلـغ مـن الإشـارة فـي حالـة العجـز عـن النطـق مـن الأخـرس الـذي قـد يكـون خرسـه[3] أصـليا أو طارئـا، ففـي حـال كـان أحـد المتعاقـدين أو كلاهمـا عـاجزا عـن التعبيـر بـالنطق فـي حـين يجيـد أحـدهما الكتابـة، لا يجـوز انعقـاد الزواج بالإشارة إذ لابد من عقده بالكتابة فمن يستطيع الأعلى لايقبل منه الأدنى[4].

أمـا العكـس إذا كـان أحـدهما أو كلاهمـا لايسـتطيع النطـق كمـا فـي حالـة الأخـرس، كمـا أنـه لايجيـد الكتابـة، ففـي هـذه الحالـة يكـون التعبيـر عـن الإيجـاب والقبـول بالإشـارة كونهـا الوسـيلة الوحيـدة للتعبيـر عـن مكـامن الـنفس شـريطة أن تكـون معهـودة، مـع ضـرورة الإفهـام بهـا علـى إرادة

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج12، تشبه- تعليل، ص 216.

[2] الإشـارة حركـة بعضـو مـن أعضـاء البـدن، أو متصـل بـه ، يـراد بهـا أحيانـا أن تبـين عمـا فـي الـنفس، وقـد تكـون الإشـارة بـالرأس أو العـين أو الحاجـب أو الأكتـاف، والأكثـر بـالكف أو الأصـابع ، وقـد تكـون بخرقـة أو عصـا أو غيـر ذلـك ممـا يسـاعد علـى لفـت النظـر، أنظـر محمـد سـليمان الأشـقر، أفعـال الرسـول ودلالتهـا علـى الأحكـام الشرعية، ط6، ج2، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2003، ص 19.

[3] الخـرس هـو عـدم اسـتطاعة النطـق ويكـون أصـليا بـولادة الشـخص بـه، ويكـون طارئـا بوقـوع اليـأس مـن كلامـه.أنظـر عصـمت عبـد المجيـد بكـر، نظريـة العقـد فـي الفقـه الإسـلامي، المرجـع السـابق، ص111. والخـرس الطـارئ لاتعتبـر إشـارته فـي التعاقـد إلا إذا دامـت عليـه وتكونـت لـه إشـارات مفهومـة فتقبـل إشـارته فـي تصـرفاته ومـنهم مـن حـدد سـنة علـى خرسـه الطـارئ لتعتمـد بعـد ذلـك إشـارته المفهومـة. أنظـر عـدنان خالـد التركمـاني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق ، د.د.ن، د.ت.ن، 65..

[4] إسـماعيل أمـين النواهضـة و أحمـد محمـد المـومني، الأحـوال الشخصـية فقـه النكـاح ،ط1، دار المسـيرة، الأردن، 2010، ص 75.

الـزواج[1]، فعصـرنا الحـالي اعتمـدت فيـه الإشـارة كلغـة يوجـد مـن يفهمهـا ويفـك غموضـها، وعليـه لـم تعد مشكلة أو معيقا[2] لحرمان العاجز عن النطق كالأخرس ومن مثله من حق الزواج[3].

ثانيا- التعاقد بين غائبين:

مـايميز التعاقـد بـين غـائبين هـو صـدور القبـول فـي غيبـة الموجـب كـأن يكتـب الرجـل لخطيبته تزوجتك، فقالت المرأة في مجلس وصول الكتاب قبلت الزواج[4].

إذ يجـوز أن تكـون الكتابـة بـين غـائبين ويترتـب علـى ذلـك صـحة التعاقـد، لأن الكتابـة مـن الغائـب تعـدل النطـق مـن الحاضـر[5]، فمجـرد كتابـة العبـارة لا يكـون بـه اقتـران الإيجـاب والقبـول، ويكون ذلك فقط أي الاقتران للإيجاب بالقبول إثر وصول الكتاب وقراءته.

---

[1] رمضـان علـي السـيد الشرنباصـي وجـابر عبـد الهـادي سـالم الشـافعي، أحكـام الأسـرة الخاصـة بـالزواج والفرقـة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2007، ص 135.

[2] محمـد أحمـد حسـن القضـاة الـوافي فـي شـرح قـانون الأحـوال الشخصـية الأردنـي، عقـد الـزواج وآثـاره، المرجـع السابق، ص 48.

[3] إدريس الفاخوري، المرجع السابق، ص 47.

[4] خالـد محمـود طـلال حمادنـة، عقـد الـزواج بالكتابـة عـن طريـق الانترنـت – دراسـة فقهيـة مقارنـة – ، ط1، دار النفائس، الأردن،2002، ص 52.

[5] عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 109.

المطلب الثالث: موقف الشرع والقانون من عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة

إن ظهور وسائل الاتصال الحديثة ساهم بشكل كبير في تحسين حياة الإنسان،لاسيما المجال التعاقدي مما جعل جل العقود تبرم من خلال وسائل الاتصال الحديثة وكان لعقد الزواج نصيب من هذه الوسائل، وعقد الزواج عبر هذه الوسائل إما أن يقع بالكتابة والمراسلة بالرسائل النصية والبريد الالكتروني وإما أن يكون بالمراسلة الصوتية بالوسائل الناقلة للصوت، وإما أن يكون بالاتصال الصوتي بالوسائل الناقلة للصوت عبر الهاتف أو برامج المكالمات الصوتية وإما أن يكون بالمكالمات المرئية التي تجمع الصوت والصورة فيديو أو مؤتمر فيديو عن بعد[1]، إذ أن ايرام عقد الزواج بمختلف السبل المذكورة يفتح مجالا للتساؤل عن موقف الشرع من عقد الزواج المبرم عبر هاته الوسائل (الفرع الأول) ناهيك عن موقف القانون كذلك إزاء هذا الابرام (الفرع الثاني).

[1] مؤتمر الفيديو هو اتصال تفاعلي في الوقت الحقيقي عن بعد بين المجموعات في مواقع متعددة عبر قنوات مسموعة ومرئية، باستخدام البث التلفزيوني الرقمي عن طريق الأقمار الصناعية، أو عن طريق القنوات الواسعة ومعدات اتصالات الفيديو التي تستخدم الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة، كما يمكن تعريفه إجرائيا بأنه: اتصال مسموع بين عدّة أشخاص يتواجدون في أماكن جغرافية متباعدة يتم فيه مناقشة وتبادل الأفكار والخبرات وعناصر المعلومات ، في جو تفاعلي، يهدف إلى تحقيق التعاون والتفاهم المشترك وذلك من خلال العديد من قنوات الاتصال التي تعتمد على أجهزة الكمبيوتر وكاميرات الفيديو الرقمية، أنظر أحمد بسطاوي مرسي آخرون ، مهارات استخدام شبكة مؤتمرات الفيديو عن بعد اللازمة لأخصائي تكنولوجيا التعليم، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للعلوم التربوية، ع6،2021، ص 311، يستخدم الفيديو عن بعد عادة لربط مكانين باستخدام تكنولوجيا حاسب متطورة، إن جوهر وقلب نظام اتصال الفيديو عن بعد هو عملية التشفير، زمن أشهر التطبيقات المستخدمة في هذه المؤتمرات تطبيقZoom ، تطبيق WebEx، تطبيق MicrosoftTeams، أحمد بسطاوي مرسي وآخرون، المرجع السابق، ص 312 وما بعدها.

الفرع الأول: موقف الشرع من عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة

تتنوع وسائل الاتصال الحديثة بين كتابية ووسائل ناقلة للصوت ووسائل مرئية وهذا ما يستدعي النظر والتمحيص في موقف الشرع من عقد الزواج المبرم كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة (أولا) وكذا موقف الشرع من هذا العقد المبرم عبر الوسائل الناقلة للصوت (ثانيا) وأخيرا موقف الشرع من عقد الزواج المبرم عبر الوسائل الناقلة للصوت والصورة (ثالثا).

أولا- موقف الشرع من عقد الزواج المبرم كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة:

إن العقد عن طريق الكتابة كان معروفا قديما وما استجد بوسائل الاتصال الحديثة هو سرعة النقل فقط، حيث كانت الكتابة تتم على الجلود والأوراق وغيرها من الوسائل المعهودة للكتابة، وقد ساهمت النهضة العلمية الهائلة في بروز شكل جديد للكتابة تتمثل في الكتابة الالكترونية، كما أنها تتم عن طريق أجهزة الحاسوب ولها طرق مختلفة للحفظ كما يمكن إخراجها في شكل مطبوع على الورق ونحوه[1].

ويتم إبرام عقد الزواج بالكتابة الالكترونية من خلال البريد الالكتروني الذي يكون فيه الإيجاب الخاص بالنكاح مكتوبا من الولي حيث يقوم بإرساله عبر البريد ويتم القبول من المرسل إليه بعد إطلاعه على الرسالة والرد على المرسل كتابة بأنه موافق، إضافة إلى ضرورة تحقق الإشهاد في الرسالتين معا المتعلقتين بالإيجاب والقبول بإرسالهما معا في بريد الشهود أو

[1] إبراهيم رحماني، الشهاب،إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الالكترونية الحديثة- دراسة فقهية مقارنة- ، الشهاب، سبتمبر 2014، ع4، ص 94.

إرسال الشهود مايفيد شهادتهم أو حضور الشهود لمجلس القابل واطلاعهم على الإيجاب والقبول[1].

لكن هناك اختلاف بين الفقهاء في إجراء عقود الزواج بالكتابة، نظرا لكون عقد الزواج له مكانة خاصة بين سائر العقود، لذا تعين الاحتياط فيه مالا يحتاط في غيره، كما أن الأصل في صيغة عقد الزواج أن تكون باللّفظ –للقادر عليه– لأنه تعبير عمّاهو موجود في النفس، وباعتباره أقوى دلالة في التعبير عن مقصود الشخص في إنشاء العقود[2]، لذلك فقد اختلف الفقهاء القدامى في صحة إبرام عقد الزواج بالكتابة إذا كان المتعاقدان حاضرين وبين كونهما غائبين عن مجلس العقد على قولين:

القول الأول: عدم جواز إبرام عقد الزواج كتابة بين غائبين مع القدرة على النطق وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وكذا مجمع الفقه الاسلامي[3] الذي جاء قراره بهذا الصدد في فقرتيه الأولى والرابعة في تأكيد علّة المنع كالآتي:

أولا– إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولايرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة وينطبق على ذلك البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسوب– الكمبيوتر– ، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الايجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

---

[1] هشام يسري محمد العربي، عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة– دراسة فقهية–، الملتقى الدولي الثاني المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، 15و16 صفر1440هـ/24 و25 أكتوبر2018م، ص 752.

[2] محمد سعيد محمد الرملاوي، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 304.

[3] قرار54–6/3 لمجمع الفقه الإسلامي، بشان حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، الدورة السادسة، جدة، الفترة من 17–23 شعبان 1410هـ الموافق 14–20 مارس 1990 م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع6،ج2، ص 1267.

رابعا- إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه.

وحججهم في ذلك:

- شرط الموالاة بين القبول والإيجاب، بمعنى عدم وجود فاصل بينهما، وحتما هذا غير متوفر في عقد الزواج بالكتابة بين الغائبين.
- أن الكتابة كناية والعقود تحتاج إلى قبول كالنكاح ولا تنعقد بالكنايات لأن الكناية تحتاج إلى نيّة ولايمكن إثبات نية كاتب الرسالة عبر وسائل الاتصال الحديثة، لذا لابد من الاحتياط في عقد الزواج[1].
- أن عقد الزواج يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه، ومنه لا ينعقد بالكتابة مع القدرة على النطق لأن شهادة الشهود على قراءة مافي الكتاب هي شهادة على الإقرار لا شهادة على الانعقاد[2].

ووجهة نظر أصحاب هذا القول أن عقد النكاح له مكانة مقدسة تتطلب حضور عاقديه بنفسيهما أو حضور وليهما، وباعتبار ترتيب الحلّية للمرأة لزوجها وثبوت النسب به، لابد من التأكد من إرادة المتعاقدين وابرامه وفق وسائل تبعد الشبهات الموقعة في مظنة التاويل والعبث[3].

القول الثاني: جواز إبرام عقد الزواج كتابة بين غائبين، وهذا هو قول الحنفية وجمهور العلماء المعاصرين.

---

[1] مليكة قرباتي وحنان جديد، عقد الزواج الالكتروني وإشكالاته ، الملتقى الوطني الافتراضي حول الاستقرار الأسري من خلال الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ديسمبر 2020، ص 10.

[2] حسين محروس قنديل، المرجع السابق، ص 59.

[3] مفيدة عبد الوهاب محمد إبراهيم، حكم إجراء عقد النكاح عبر الوسائل الالكترونية الحديثة، جامعة الزقازيق،كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالزقازيق، ص 1240.

وحججهم في ذلك :

- الكتاب من البعيد بمثابة الخطاب من القريب وبما أن الكتاب يتضمن حروف بكلمات تستوفي المعنى المعلوم فهو حتما كالخطاب من الحاضر، ومادامت الكتابة بين غائبين تؤدي إلى تحقيق التراضي، فلا ضير في إجراء التعاقد من خلالها[1].
- شرط الموالاة بين الإيجاب والقبول متحقق بهذا العقد، إذ إن مجلس العقد يتراخى إلى الوقت الذي يقبل فيه الموجه إليه الكتاب بالإيجاب الموجود في الكتاب[2].
- الإشهاد على عقد النكاح بالكتابة الالكترونية ممكن وذلك من خلال اطلاع الشهود عليها عند وصول الكتاب وإبداء الموافقة أمامهم على الزواج.

الرأي المختار:

وعليه يمكن القول بأنه رغم وجود مخاطر في عقد الزواج عبر الوسائل الناقلة للكتابة إلا أنه إذا تم مراعاة الشروط المذكورة آنفا خاصة أمن التدليس والتلاعب وكذا أخذ الاحتياطات الواجبة لحماية حقوق المتعاقدين، يجوز هنا فقط إبرام عقد الزواج بالكتابة بالوسائل الحديثة الناقلة للكتابة، كما أنه لا يجب ترك هذا الأمر دون تقييد وعدم التوسع في العمل به وحصره على بعض الأشخاص الذين لا تسمح لهم الظروف بالالتقاء في مجلس عقد واحد.

ولكي يتحقق انعقاد الزواج بالكتابة لابد أن تتوفر فيه جملة من الشروط تتمثل في:

[1] محمد فاضل ابراهيم، آلية الانترنت في عقد الزواج فقهيا، مجلة الجامعة العراقية، ع52، ج2، ص 111.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 107.

- أن تكـون الكتابــة مسـتبينة بمعنــى واضــحة وصــريحة فــلا يجــوز الكتابــة بلغــة لا يفهمهــا الطرفــان، وذلــك لتســهيل قراءتهــا، كمــا لابــد أن يكــون أســلوبها مفهــوم يعبــر عــن رضــا الطرفين.
- أن تكـون الكتابــة مرسـومة بمعنــى أن تكـون تحتـوي علــى توقيـع الرجـل المريـد للـزواج وكـذا اسـمه وصـفته بشـكل واضـح لا لـبس فيـه، وكـذا اسـم المـرأة المعقـود عليهـا[1]، كـأن يكتـب شـخص أنـا فـلان ابـن فـلان وشـهرتي كـذا والبـالغ مـن العمـر كـذا وأعمـل كـذا ومقـيم بناحيـة كذا حيث لابد من توضيح الكتابة توضيحا نافيا للجهالة ومميزا لهما عن سواهما[2].
- أثـر الكتابــة لا يبـدأ مـن كتابــة العبـارة، بـل لابـد مـن التحقـق مـن وصـول الكتـاب وقراءتـه حتى يمكن اعتبار الموجب موجبا والقابل قابلا[3].
- قـراءة الرســالة مشــافهة فــي حضــرة شــاهدين ليســمعا لفــظ الإيجــاب والقبــول معــا[4]، فــلا بــد للشـهود مـن سـماع العبـارات بعـد الـتلفظ بهـا كمـا يجـب أن يكونـا مـن القـادرين علـى القـراءة لأجل ضمان التحقق من الرسالة ومحتواها.

وعليـه فجميـع الوسـائل الناقلـة للكتابـة علـى اختلافهـا إذا تحققـت فيهـا الشـروط المـذكورة آنفـا انعقـد الـزواج، بخـلاف إذا انتفـت أو تخلـف شـرط منهـا كـأن تصـبح الكتابـة غيـر معلومـة لا ينعقـد العقد تحسبا واحترازا لقدسية هذا العقد.

---

[1] مفيدة عبد الوهاب محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 1230

كاكاه خان نصر الدين أمين، عقد الزواج عن طريق الاتصالات الحديثة في الشريعة والقانون– دراسة مقارنة–، كلية [2]التربية، جامعة كويه، 2015، ص17.

[3] الحسين الطيب أبو القاسم أحمد عبيد، انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة–دراسة فقهية قانونية مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الزاوية ، كلية القانون ، ليبيا،2022، ص43..

[4]كاكاه خان نصر الدين أمين، المرجع السابق، ص16.

ثانيا- موقف الشرع من عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت:

ساهمت التكنولوجيا الحديثة في تقريب المسافات فصار بالإمكان التواصل بين المتباعدين وكأنهما في مكان واحد، بغض النظر عن غياب أحدهما عن مجلس العقد ورغم كون إبرام عقد الزواج مشافهة بين غائبين صورة جديدة لم تكن موجودة سابقا، غير أن الفقه يرى أن لها صورة تماثلها وتشابهها فيما ذكره النووي في عقد البيع بين متناديين حيث يكون العاقدان في مكانين يسمع كل منهما نداء الآخر رآه أو لم يره ومن ثم "فلو تناديا وهما متباعدان وتبايعا، صح البيع بلا خلاف"[1].

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إجراء عقد النكاح بالوسائل الحديثة الناقلة للصوت كالهاتف وذلك على قولين:

القول الأول: يمنع عقد الزواج بطريق الوسائل الحديثة الناقلة للصوت وقد ذهب إلى هذا القول أكثر الفقهاء المعاصرين وبه أفتت اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية[2]، به صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[3] بجدة.

وحججهم في ذلك:

- أن إبرام عقد الزواج مشافهة قد يدخله خداع أحد العاقدين للطرف الآخر خاصة فيما يتعلق بتقليد الأصوات بوجود برامج عديدة يمكن تحمليها على جهاز

[1] محمد بن يحي حسن النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية، د.د.ن، د.م.ن، ص15.

[2] أحمد عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، المجلد التاسع ، المجموعة الأولى، النكاح والطلاق،الرياض، السعودية ، ص 90.

[3] القرار 54/3/6 بشان حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، الدورة السادسة ، جدة 1410هـ.

الحاسب الآلي تسمح بالتحكم في الصوت من خلال تغييره بشكل جذري أثناء المحادثة عبر الانترنت[1].

فقدسية عقد الزواج تفرض الاحتياط فيه بخلاف غيره من العقود ذلك أن في حفظ الفروج تحقيق لمقاصد الشريعة الإسلامية[2] وهذا ما أفتت به اللجنة الدائمة للإفتاء وجاء فيها أنه:" نظرا إلى ما كثر في هذه الأيام من التغرير والخداع والمهارة في تقليد بعض الناس بعضا في الكلام وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات حتى إن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغارا وكبارا ويحاكيهم في أصواتهم وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص، وما هو إلا شخص واحد ونظرا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيرها من عقود المعاملات رأت اللجنة أنه ينبغي ألا يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات التلفونية تحقيقا لمقاصد الشريعة الإسلامية ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض حتى لا يعبث أهل الأهواء ومن تحدثهم أنفسهم بالغش والخداع"[3].

لكن تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن يخلو إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة من مخاطر تعتريه حتما مثل:

- محاكاة الأصوات وتقليدها:والمقصود هنا امكانية تقليد صوت الشخص الحقيقي المعني فعلا، والغرض من ذلك كله هو الخداع والغش الموجه للطرف الآخر من أجل الزواج،

[1] زينة حسين ، مشروعية إبرام عقد الزواج عبر الانترنت، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، العراق، العدد 2، المجلد 14، 2012، ص 10.

[2] إيمان محمد فتح الله عصر، أثر التطبيقات الالكترونية في فقه الأسرة –دراسة فقهية مقارنة – ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد36، 2021، ص 579.

[3] أحمد عبد الرزاق الدويش، المرجع السابق، ص50.

ويتم ذلك عبر برامج تمكن من معالجة الصوت ولتحكم فيه وتغييره ليكون مطابقا إلى حد كبير لصوت الشخص المعني[1].

- انتحال الشخصيات ويتم انتحال الشخصية الكترونيا وفقا لصور عديدة منها إما أن يكون الانتحال مقتصرا على شخصية الأفراد إلكترونيا وذلك بأن ينتحل أحد الأشخاص اسم شخص آخر مشهور بين الناس على مواقع التواصل الاجتماعي، ثم ينتهز فرصة تقمص الشخصية بواسطة الحديث على لسانه، زد على ذلك تحميل الملفات والمعلومات وغالبا مايمس هذا الانتحال المشهورين من الدعاة وأصحاب الفن والإعلام، ومن جهة أخرى يمكن أن يكون الانتحال بواسطة المواقع وصورتها كأن يقوم شخص باختراق موقع مشهور للناس واستغلاله لنفسه بعد سرقة كلمة السر بأي طريقة كانت ثم العمل على الاستفادة من الموقع لصالح المنتحل باعتبار رواج الموقع والمتابعة الدائمة له من طرف الناس، وأخيرا قد يكون الانتحال لشخصية وهمية كأن يقوم أحد الأشخاص بانتحال صفة مدير عمل المستخدم ويرسل رسالة لهذا الشخص عبر البريد الالكتروني الخاص به بناء على هذا الأساس، ويطلب من المستخدم إرسال بيانات أو كلمة مرور أو غير ذلك أو أن يقوم رجل بانتحال صفة أنثى أو العكس ويتحدث مع غير جنسه أو تنتحل إمرأة قبيحة صفة الجمال أو شاب صغير أنه مدير شركة بعمر كبير[2].
- احتمال أن تطرأ عوارض فنية تؤدي إلى انقطاع المكالمة بعد صدور الإيجاب من الخاطب وسماعه من الولي ويعود ذلك لأن شبكة الانترنت معرضة لوقوع اختلالات بها من حين لآخر ليس هذا فحسب فقد يكون الخلل في الجهاز المستعمل في حد ذاته لعطل

[1] فردوس بن عبد النبي وقتال جمال، المرجع السابق، ص238.

[2] ولاء معين حسن الباري، انتحال الشخصية في الفقه الإسلامي،الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير الفقه المقارن،2018، ص ص23-24

أصابه ولا يستبعد من ذلك أن يكون الخلل في التوصيلات أو غير ذلك هذا يجعل فترة الانقطاع متواصلة قد تدوم ساعات وحتى أياما، مما يؤدي إلى إشكالات امكانية تراجع الخاطب عن إيجابه ويقع الولي في ادعاء إصدار القبول فور سماع المكالمة غير أن المكالمة كانت قد انقطعت[1].

- لايتم عقد الزواج دون الإشهاد عليه وهومأأكده مجمع الفقه الإسلامي ووجهة النظر هنا أن من شروط عقد الزواج الإشهاد عليه إذ لايمكن إتمامه بدونه، فحتما في التعاقد بين الحاضرين لابد أن يحضر الإيجاب والقبول شاهدان، لكن في التعاقد عبر الهاتف لا يمكن للشهود سماع عبارة الايجاب والقبول معا وأن الشهود يسمعون الايجاب فقط أو القبول فقط، وعليه يمكن الرد بأن الهاتف مزود بمكبرات الصوت التي من خلالها يتسنى للشهود سماع الجميع دون استثناء مما يحقق الشهادة عبر الهاتف في حال ابرام عقد الزواج به.

القول الثاني: جواز إجراء عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت وإليه ذهب مصطفى الزرقا، إبراهيم فاضل الدبو، وهبة الزحيلي، محمد عقلة، وغيرهم.

وحججهم في ذلك بأن:

- الغائبين العاقدين يعقدان عقد الحاضرين بغض النظر عن كونهما غائبان بشخصيهما، فإذا سمع كل منهما الآخر وسمعهما الشهود عند التلفظ بالإيجاب والقبول وتم التأكد من الهوية الشخصية من كافة جوانبها وباعتمادها من جهات معتمدة[2].

[1] لروي إكرام، سمية بوحادة، تأثير شكبة الانترنت في عقود الزواج، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد2، المجلد 5، 2019، ص 35.

[2] مجموعة من الباحثين الأكاديمين، كتاب جماعي القانون والتكنولوجيات الحديثة، جامعة أحمد دراية أدرار، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية، أدرار – الجزائر، جانفي 2021، ص 239.

- إن التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية مهاتفة متى توفرت فيه شروط عقد الزواج كالتلفظ بالإيجاب والقبول وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته به، والموالاة بين الإيجاب والقبول ووجود الولي ووجود الشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول يكون هنا العقد صحيحًا[1].

الرأي المختار: هو جواز إبرام عقد الزواج بالوسائل الناقلة للصوت، وهذا في حال تماشي عقد الزواج بالمشافهة مع ماقرره الفقهاء من شروط لصحة النكاح، حيث يمكن أن يتم من خلال هذه الوسائل التلفظ بالإيجاب والقبول والموالاة بينهما وسماع الشهود للإيجاب والقبول[2]، إضافة إلى وجود التوثيق الإلزامي لأرقام الهواتف لدى الجهات المختصة في مختلف الدول[3]، كما أن الغش والتدليس لايشكلان خطرا لأنه بالتأكيد لا تخلو منه العقود العادية فيما بين الحاضرين ولايكون مبررا مقبولا لمنع ابرام عقد الزواج بهاته الصورة لمجرد التحرز من الخداع والنصب، لذا نلفت الانتباه إلى معالجة الأمر للتيسير على الناس لأنه واقع فعلا وقامت على أساسه بيوت وأسر.

وعليه ختاما لابد من توافر شروط لانعقاد الزواج بالوسائل الناقلة للصوت بأن ينطبق على العاقدين إحدى الحالات التالية أو مايماثلها من الحالات[4]:

---

[1] الحسين الطيب أبو القاسم أحمد عبيد، المرجع السابق، ص 49.

[2] مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة قسم فقه الأسرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض،2014، ص178.

[3] عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي، حكم عقد الزواج بواسطة التقنيات المعاصرة- وسائل الاتصال المسموعة والمرئية أنموذجا-، www.alukah.net، تاريخ الاطلاع:10 /2021/01.

[4] حصة عبد الهادي فهيدة، قضايا أسرية في وسائل التواصل الاجتماعي – دراسة فقهية مقارنة بالقانون القطري- ، مذكرة ماجستير، جامعة قطر، كلّية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2018، ص 55.

- أن تكون الزوجة في دولة محتلة لا يستطيع الزوج الدخول إليها، في هذه الحالة يمكن ابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة شريطة اكتمال أركان وشروط النكاح.
- الحكم على الزوج بعقوبة في أحد سجون الأعداء والمرأة المراد العقد عليها في دولة أخرى، هنا كذلك يجوز عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة.
- أن يتوفر جهازان يسمع كل من الطرفين الآخر بصوت مسموع لتفادي الشك،أو يكون الجهاز يظهر الصوت أثناء المكالمة عن طريق مكبرات الصوت[1].
- أن يوضح من يصدر عنه الإيجاب اسمه وصفته وأن يوضح اسم من يريد أن يتزوجها وصفتها كذلك بحيث تعرف تعريفا لا يقبل الجهالة.
- أن يسمع الإيجاب من الموجب شاهدين، كما لابد من وضوح الإيجاب والقبول بما لايدع مجالا للتأويل[2].
- لابد من وجود مراكز إسلامية حكومية موثوقة لإجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.
- اتخاذ إجراءات تضمن السلامة في إجراء عقد الزواج كإصدار بطاقة هوية الكترونية من طرف جهة معتمدة تتضمن معلومات العاقد فيما يتعلق بالاسم والأهلية والديانة والجنسية ومكان الإقامة لحماية الطرفين من تغرير أحدهما بالآخر[3].

[1] رعد غالب غائب، عقد النكاح وأثر المراسلة عليه، مجلة الفاتح، العدد 36، المجلد 4، 2008، ص 10.

[2] دشاش راضية، المرجع السابق، ص65.

[3] عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي، المرجع السابق.

ثالثا– موقف الشرع من عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الناقلة للصوت والصورة:

يتم إجراء عقد الزواج بهذه الطريقة من خلال حضور الطرفين والولي والشاهدين في نفس الوقت، حيث تتم المراسلات الخاصة بالعقد عبر غرفة المحادثة بحضور الجميع مباشرة وهنا لا يمكن تأخير حضور أي طرف ويجب التشديد والتأكد من هوية العاقدين باعتبار أن الانترنت تسمح باستعمال أسماء مستعارة غير حقيقية.

ويمكن إضفاء صفة الخصوصية على الغرفة بحيث لا يمكن للغير الاطلاع عليها، ويتم هذا كله عبر تخطيط مسبق من خلال العلم بموعد المقابلة للأطراف عبر غرفة المحادثة بهدف الاطلاع على الإيجاب والقبول الذي يتم بين الطرفين[1].

وعن إمكانية ابرام عقد الزواج بهذه الطريقة اختلف الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى جواز إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الناقلة للصوت والصورة ومنهم الدكتور محمد عقلة، الدكتور وهبة الزحيلي، الشيخ مصطفى الزرقا، الدكتور هايل عبد الحفيظ.

وحجتهم في ذلك أنه لا مانع من إبرام عقد الزواج بهاته الصورة في حال أمن التلاعب وهذا يكون باستخدام الكاميرا لحسم الموقف، كما أن مشكلة الموالاة بين الإيجاب والقبول تم تجازوها لإمكانية التخاطب بين الأطراف عن طريق التواصل صوتا وصورة عبر الوسائل الحديثة، زد على ذلك تمكن الجميع من مشاهدة بعضهم البعض كما لوكانوا في مكان واحد، وتوجد برامج عديدة تسمح بهذا مثل الزوم وقوقل ميت وغيرها من البرامج الأخرى التي تتيح خاصية مكالمة

[1] دشاش راضية، حكم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات، المجلد3، العدد1،2021، ص 67.

الفيديو الجماعية، ومثل هذا التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة من شأنه التيسير على الناس، وكذا ترك مساحة من الوقت وتوفير الجهد وهو مايتماشى مع الشريعة الغراء التي تتميز بالمرونة ورفع الحرج عن الناس[1]، وأضاف في هذا الشأن الدكتور هايل عبد الحفيظ مؤكدا على عدم وجود أي خطورة في إبرامه بهاته الصورة ذلك أن الحرص على عدم ضياع الحقوق يكون بتوثيقه في المحكمة الشرعية تحت إشراف جهة رسمية[2].

القول الثاني: عدم جواز إجراء عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت والصورة، وقد سار على هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي بالهند ومفتي جمهورية مصر العربية[3].

وحجتهم في ذلك أن عقد الزواج يحمل خطورة تفوق عقد البيع في وجوب الإشهاد عليه ووجود الجانب التعبدي فيه مما يمنع إبرامه وإتمام الإيجاب والقبول عبر مؤتمر فيديو أو بواسطة الانترنت، وأضاف في هذا الصدد مفتي جمهورية مصر العربية أن المنع في إجراء عقود الزواج عن طريق برامج المحادثة التي تنقل الصوت والصورة يكمن في احتمالية التزوير في الشبكة[4].

وتجدر الإشارة إلى أن الشروط الواجب توافرها لإبرام عقد الزواج عبر الوسائل الحديثة الناقلة للصوت والصورة استنادا إلى قرار أصدرته مذاكرة الفتاوى للمجلس الوطني للشؤون الإسلامية الماليزية في اجتماع لها لمرة السابعة والتسعين بتاريخ 15-17 ديسمبر 2011 فيما يخص بعض أحكام عقد النكاح عن طريق مؤتمرات الفيديو عند الشرع على أن يستوفي الشروط الآتية:

---

[1] ابراهيم رحماني، المرجع السابق، ص 99.

[2] زينة حسين، المرجع السابق، ص11.

[3] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص 175.

[4] فضيلة خليفة، المرجع السابق، ص 319.

- أن ينعقد العقد في مجلس واحد وذلك بتواجد زوج وزوجة وولي وشاهدين بشكل مباشر أثناء انعقاد الإيجاب والقبول.
- أن ينعقد الإيجاب والقبول يقينا لاظنا وكذا انعدام الغرر والشبهة وحتما لابد من توفر جميع أركان النكاح وشروطه من الناحية الشرعية ويستحسن أن يتولى ولي المرأة عقد النكاح.
- أما في حالة انقطاع الفيديو لفترة طويلة مابين الإيجاب والقبول وجب إعادة العقد من جديد ويجب أن يكون هناك مانع من عقد النكاح في المكان المحدد لبعد المسافة كأن يكون أحد العروسين خارج البلاد وأن يصعب على الطرفين التواجد في مجلس واحد من المرض أو الفيضان وغيرهما[1].
- في حال تسجيل الرسالة على قرص ديسك هنا يكون سماع الشهود ومشاهدة المرسل عبر عرضها على شاشة عرض حاسوب لتمكين الأطراف من السماع للإيجاب والقبول[2].

الرأي المختار:

تجدر الإشارة في هذه الصورة بالتحديد التي يتم فيها إبرام عقد الزواج عبر فيديو – صوت وصورة أو مؤتمر فيديو لاتختلف عن إجرائه في الواقع المشاهد وما يدلل على ذلك رؤية العاقدان بعضهما وكذا سماع أصوات بعضهما كذلك ويتعدى ذلك الى الشهود بدورهم الذين يسمعون ألفاظ النكاح، زد على ذلك حضور الولي ومشاهدته لكلا الطرفين فلا يوجد مانع

[1] محمد رشيد بن عبد الرزاق وعبد المنان بن إسماعيل ، الفتوى المباشرة عن عقد النكاح عن طريق تطبيق مؤتمرات الفيديو طوال فترة حظر التجوال في الواقع الماليزي ومدى انضباطها بالضابط حسن اختيار وسيلة التعبير عن الفتاوى: دار الإفتاء بولاية قدح نموذجا، مجلة إدارة وبحوث الفتاوى، العدد1، المجلد25، 2021، ص70.

[2] رعد غالب غائب، المرجع السابق، ص 10.

هنـا عنـد اسـتيفائه لجميـع الشـروط والأركـان مـن إبرامـه غيـر أنـه لابـد مـن التحـرز بتسـجيل العقـد صورة وصوتا والاحتفاظ بنسخة منه.

الفرع الثاني: موقف القانون من عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة

النـاظر فـي التشـريع الجزائـري الأسـري يجـد أنـه لـم يـرد فيـه أي مسـألة تتعلـق بـإبرام عقـود الـزواج عبـر الانترنـت ولا أي وسـيلة مـن وسـائل الاتصـال الحديثـة سـواء كانـت الكتابيـة أو الشـفوية أو المرئيـة كمـا أنـه لـم يـنص علـى قواعـد خاصـة تحكـم المعـاملات الالكترونيـة خلافـا لكثيـر مـن الـدول التـي سـنت قواعـد مسـتقلة تـنظم بهـا المعـاملات الالكترونيـة ونفـس الشـيء نجـده فـي قـانون الحالـة المدنيـة 20/70 لـم يعـالج إبـرام عقـد الـزواج عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة وهـو مـايحتم علينا البحث في القواعد العامة كالقانون المدني.

إذ أنـه بـالرجوع إلـى القـانون المـدني نجـد أنـه هـو الآخـر لـم يـنظم أحكـام المعـاملات الالكترونيـة، بيـد أنـه بموجـب التعـديل الطـارىء عليـه سـنة 2005 تـم إضـافة المـادة 323 مكـرر التـي جعلـت الكتابـة فـي الشـكل الالكترونـي والعـادي سـيان بشـرط إمكانيـة التحقـق مـن هويـة الشـخص الـذي أصـدرها وبالتحديـد فـي المـادة 64 منـه نجـد أنـه نـص صـراحة علـى إبـرام العقـود بأحـد وسـائل الاتصـال الحديثـة حيـث نـص بأنـه:" إذا صـدر الإيجـاب فـي مجلـس العقـد لشـخص حاضـر دون تحديـد أجـل القبـول فـإن الموجـب يتحلـل مـن إيجابـه إذا لـم يصـدر القبـول فـورا وكـذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل".

وتجدر الإشارة إلى التأكيد على الحضور الشخصي لطرفي العقد شخصيا في المجلس، حتى يتوافق الإيجاب والقبول[1]، ومراعاة الشكلية الواجبة قانونا وفقا لمقاصده الشرعية والقانونية، وهو ما يعززه إلغاء المادة 20 من ق.أ.ج التي كانت تنص على الوكالة في عقد الزواج.

المطلب الثالث: اقتران الايجاب بالقبول في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

إن التراضي لايكون في الأصل إلا بحضور العاقدين وتبادلهما الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإتحاد مجلس العقد شرط في الانعقاد ولايقصد بالاتحاد كون المتعاقدين في مكان واحد، لأنه بوجود وسائل الاتصال الحديثة قد لايكون المتعاقدين في نفس المكان، إلا أنه لا يخلو إبرام عقد الزواج من إشكالات وصعوبات تعترضه عند انعقاده بوسائل الاتصال الحديثة.

إذ ينعقد العقد عموما سواء كان إلكترونيا أم تقليديا في اللحظة الزمنية التي يقترن فيها القبول بالإيجاب وهذا الاقتران إما أن يكون حقيقيا ويسمى بالتعاقد بين حاضرين أو أن يكون الاقتران حكميا ويسمى التعاقد بين غائبين.

وبه يعتبر مجلس العقد في الأصل اصطلاحا فقهيا وليس قانونيا، إذ اهتم الفقهاء المسلمون بتوضيح أحكامه، غير أن القوانين الوضعية أخذت المصطلح وعملت على تنظيمه تماشيا مع ماهو موجود في الفقه الإسلامي.

وانطلاقا مما سبق سيتم التطرق لمفهوم مجلس عقد الزواج (الفرع الأول) يليه تكييف مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (الفرع الثاني) وأخيرا تحديد زمان ومكان مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (الفرع الثالث).

[1] هجيرة خدام، حرية المرأة في القوانين المغاربية للأسرة– دراسة مقارنة– ، المرجع السابق، ص 95.

الفرع الأول: مفهوم مجلس عقد الزواج

لابد من التطرق لتعريف مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (أولا) وكذا صوره (ثانيا).

أولا- تعريف مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة: المجلس لغة بفتح اللام وهو مصدر والمجلس بكسر اللام موضع الجلوس وهو نقيض القيام[1].

أما اصطلاحا فيعرف بأنه:" المكان والزمان اللذان ينشغل فيهما المتعاقدان والذي يبدأ بالإيجاب وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد"[2]. ويعتبر هذا التعريف هو الأفضل على اعتبار أنه يجمع بين الركن المادي وهو المكان والركن المعنوي وهو الزمان وبما أننا بصدد عقد زواج عبر وسائل الاتصال الحديثة فإن حدود المكان في مجلس العقد يتمثل في كيان افتراضي خلافا للزمان فيتحدد بالفترة الزمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به.

ومجلس عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة هو ذلك المجلس الذي يجمع بين متعاقدين لا يجمعهما مكان واحد من خلال شبكة الانترنت والذي يبدأ من وقت الإطلاع على الإيجاب المرسل من خلال هذه الشبكة[3].

ثانيا- صور مجلس عقد الزواج: قد يتوسع مجلس العقد من المجلس الكلاسيكي ذو الوجود الحقيقي للأطراف (1) إلى المجلس الحكمي (2) ذو الوجود المفترض للأطراف.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مادة جلس، ج3، ص 357.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 2، ط3، دار المعارف، مصر،1967، ص ص 6-7.

[3] أمينة بوعزة، مجلس عقد النكاح الالكتروني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد3، المجلد2، ص 464

1- مجلس العقد الحقيقي: هو الصورة التقليدية للتعاقد، إذ يجتمع المتعاقدين في مكان واحد، وزمان واحد لا يفصل بينهما فاصل زماني أو مكاني بحيث يسمع أحدهما الآخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد على الإيجاب قبولا أو رفضا في حضور متزامن بين متعاقدين وجها لوجه[1].

2- مجلس العقد الحكمي: معروف أن مجلس العقد يكون مجلسا حقيقيا بالحضور الفعلي للمتعاقدين وتبادل الحوار وكذا التفاوض حول متطلبات العقد، لكن هذا لايعني عدم وجود استثناء باعتبار وجود فاصل بين صدور الإيجاب أو القبول سواء كانت الفترة الزمنية قصيرة أو طويلة، ليس هذا فحسب فقد يتدخل ضابط المكان الذي يحول بفصله بين المتعاقدين، حيث يحول دون الحضور الفعلي للمتعاقدين في نفس المكان وهذا يشكل فكرة مجلس العقد الحكمي[2]، فالمقصود بمجلس العقد الحكمي ذلك المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه[3]، وينطبق هذا الكلام على عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة[4].

---

[1] ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة الانترنيت بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، الجامعة العراقية، كلية الشريعة، 2012، ص 232.

[2] زكية بومعالي، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، 2012-2013، ص 19.

[3] طارق كاظم عجيل، مجلس العقد الالكتروني، مؤتمر المعاملات الالكترونية -التجارة الالكترونية- الحكومة الالكترونية- ص 302.

[4] أمينة بوعزة، المرجع السابق، ص 463.

الفرع الثاني: تكييف مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

إن إبـرام عقـد الـزواج بوسـائل الاتصـال الحديثـة الناقلـة للكتابـة أو الصـوت والصـورة، يكـون بتواجـد أحـد الـزوجين فـي مكـان والآخـر فـي مكـان آخر،هـذا مـا يجعلنـا أمـام أحكـام التعاقـد بـين غـائبين والتعاقـد بـين حاضـرين وهـو الأمـر الـذي اختلـف فيـه الفقهـاء حسـب طبيعـة الوسـيلة المسـتخدمة فـي ابـرام عقـد الـزواج ولهـذا كـان لزامـا علينـا التمييـز بـين تكييـف مجلـس العقـد بالوسـائل الناقلة للكتابة (أولا) عن الوسائل الناقلة للصوت والصورة (ثانيا).

أولا- تكييف مجلس العقد بالوسائل المكتوبة:

يعتبـر التعاقـد بالفـاكس ومايشـابهه، تعاقـدا بـين غـائبين، كـون حضـور أحـد العاقـدين مـن جانـب، وغيابـه مـن جانـب آخـر، فالموجـب حاضـر عنـد إصـداره الإيجـاب، وغائـب وقـت وصـول الإيجـاب إلـى مـن وجـه إليـه، كمـا يعتبـر مـن وجـه إليـه الإيجـاب حاضـرا فـي الوقـت الـذي يكـون فيـه الموجب غائبا[1].

وعمومـا فـإن التعاقـد السـابق لا يختلـف عـن التعاقـد بالمراسـلة التقليديـة بطريقـة الكتابـة، التـي تعتبـر تعاقـدا بـين غـائبين، تطبـق عليـه أحكـام العقـد الحكمـي، إذ أن الرسـالة هنـا يطـول وقـت وصـولها للشـخص الموجهـة إليـه، علـى عكـس نقـل الرسـالة بوسـائل الاتصـال الحديثـة، التـي يـتم نقلهـا بسـرعة مذهلـة، وبتقنيـات متطـورة، ومـن هنـا تـم قيـاس هـذا التعاقـد وإسـقاطه علـى التعاقـد عبـر الوسـائل الحديثـة الناقلـة للكتابـة كرسـائل الفـاكس وكـذا رسـائل الهـاتف النقـال التـي عـادة لايـرد عليها مباشرة، فعد تعاقدا بين غائبين تسري عليه أحكامه[2].

---

[1] شـريف ماجـد محمـد جـاويش، مجلـس العقـد الالكترونـي فـي العقـد المـدني دراسـة مقارنـة ، المجلـة القانونيـة، ص87.

[2] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص 139.

ثانيا- تكييف مجلس العقد بالوسائل الناقلة للصوت والصوت والصورة معا:

اختلفت الآراء حول طبيعة مجلس العقد عبر الوسائل المسموعة والمسموعة المرئية فيما إذا كان تعاقدا بين أشخاص حاضرين، أو بين أشخاص غائبين وانقسمت إلى ثلاثة اتجاهات هي:

الرأي الأول: ذهب بعض الفقهاء إلى أن التعاقد عبر الهاتف وما يشابهه[1] يعد تعاقدا بين حاضرين، كون التعبير عن الإرادة يتم في نفس الوقت حيث يكون الموجب ومن وجه إليه الإيجاب على اتصال مباشر فيما بينهما، باعتبار عدم وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب والعلم به، ويكون مجلس العقد محددا بزمن المكالمة الهاتفية، ويبقى الإيجاب قائما مادامت المكالمة جارية، وينتهي بانتهائها، كما ينقضي بالانشغال بالعقد[2].

الرأي الثاني: يرى بأن التعاقد بالهاتف وما يشابهه هو تعاقد بين غائبين، لأن الهاتف مثله مثل الرسول في نقل الإيجاب، فالرسول في القانون يكمن دوره في تبليغ التعبير كما تلقاه، نفس الشيء يحدث في الآلة المرددة للكلام المسجل، فهي بمثابة الوسيط الذي يوصل إرادة أحد الطرفين بغية إتحادها بإرادة الطرف الآخر[3]، فالرسول والهاتف يشتركان في نقل الإيجاب بغض

---

[1] المقصود بما يشابه الهاتف أجهزة اللاسلكي بأشكالها المختلفة، وهي أجهزة متحركة غير ثابتة، تقوم بنقل الأصوات لمسافات طويلة، حسب قوة ترددها والأجهزة الداعمة لها، شريف ماجد محمد جاويش ، المرجع السابق، ص 82.

[2] إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الدولي في القانون المقارن، منشورات الحلبي القانونية ، لبنان، 2009، ص 108.

[3] محمد عقلة الابراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة – الهاتف- البرقية- التلكس- في ضوء الشريعة والقانون، دار الضياء للنشر والتوزيع، الأردن، 1986،ص 51.

النظر عن كونهما إنسانا وآلة، لنصل في النهاية إلى أن التعاقد عن طريق الهاتف تعاقد بين غائبين قياسا على التعاقد عن طريق الرسول[1].

وقد تعرض هذا الرأي للنقد باعتبار أن التعاقد عن طريق الهاتف وما يشابهه، حتما يوجد فيه تفاعل بين المتعاقدين، مما يعدم الفاصل الزمني بين صدور الإيجاب وقبوله، وهو مايحدث في التعاقد بين حاضرين، أما التعاقد عن طريق الرسول يكون بين طرفين لا يضمهما مجلس واحد، وهو مايستغرق وقتا بين صدور الإيجاب والقبول به[2].

الرأي الثالث: ذهب إلى أن التعاقد بالهاتف وما يماثله، يعد تعاقدا بين غائبين من حيث المكان، وتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وبالتالي فهو ذو طبيعة مختلطة، كون الأمر يتم بوسائل مرئية مما يجعل التفاعل بين المتعاقدين في مجلس واحد افتراضي، فيعتبر العقد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان، ووجود المتعاقدين في مكانين مختلفين أو دول مختلفة ، فإن التعاقد هنا بين غائبين من حيث المكان.

زد على ذلك فيوجد خلط بين مجلسين حقيقي وحكمي ، والمجلس إما ان يكون حقيقي أو مجلس حكمي، ويؤول بنا ذلك إلى تجزئة أركان العقد المختلط فنكون أمام ركن مكاني آخر زماني، فتطبق أحكام المجلس الحقيقي على زمان المجلس، وأحكام العقد الحكمي على مكان المجلس[3].

---

[1] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 لبنان، ص 283.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 109.

[3] طارق كاظم عجيل ، المرجع السابق، ص 311.

الفرع الثالث: تحديد زمان ومكان مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

لامناص أن تحديد زمان ومكان الذي يكون فيه القبول مطابقا للإيجاب له مصالح عملية جمة تكمن في أن تحديد وقت إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة يترتب عليه الانعقاد من عدمه وكذا جعل عقد الزواج منتجا لآثاره[1] هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فتحديد الوقت له تأثير مهم على بدء سريان العقد ومعرفة أهلية أحد المتعاقدين.

وبالمقابل فتحديد مكان عقد الزواج لا يقل أهمية عن تحديد زمانه، فلذلك أثر كبير في معرض تطبيق القانون الدولي الخاص خاصة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق وضابط مهم في تحديد المحكمة المختصة بالفصل حال حدوث نزاع حول العقد، كون العقد قد يكون أطرافه من بلدان مختلفة فيأخذ طابعا دوليا وعليه سيم التطرق لتحديد زمان عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (أولا) ثم تحديد مكان عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (ثانيا).

أولا- تحديد زمان عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة: اختلف الفقه في تحديد لحظة انعقاد العقد بين غائبين، وتناولت هاته المسألة العديد من النظريات وهي في مجملها أربعة نظريات، فاتجه الرأي الأول إلى أن العقد ينعقد وقت إعلان القابل عن قراره بالقبول للإيجاب المعروض عليه[2]. واتجه الرأي الثاني إلى نظرية تصدير القبول للموجب، أما الرأي الثالث فاتجه إلى العبرة بوصول القبول إلى الموجب.

---

[1] وفقا للمادة 12 من ق.م.ج فإنه:" يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج".

[2] جهاد عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية،- دراسة مقارنة،د.د.ن، د.م.ن، ص 140.

أمـا الـرأي الرابـع فاتجـه إلـى علـم الموجـب بـالقبول[1]، والمشـرع الجزائـري أخـذ بـالرأي الأخيـر[2] وفقـا لـنص المـادة 67 التـي مفادهـا:" يعتبـر التعاقـد بـين غـائبين قـد تـم فـي المكـان وفـي الزمـان الـذين يعلـم فيهمـا الموجـب بـالقبول، مـالم يوجـد اتفـاق أو نـص قـانوني يقضـي بغيـر ذلـك"، ويبـدو هنـا أن العقـد ينعقـد فـي الزمـان والمكـان اللـذان يعلـم فيهمـا الموجـب بـالقبول، واعتبـر التعبيـر قرينة على العلم به[3].

وعليـه فالمشـرع ركـز علـى أن وصـول القبـول وتسـلمه مـن الموجـب دلالـة علـى العلـم بـه[4]، وهـذا يجـزم حسـب المشـرع الجزائـري أن مـا يتعلـق بالتعاقـد راجـع للموجـب، فمتـى اطلـع علـى الرسـالة وعلـم بـالقبول انعقـد العقـد وهـو مـايعتبر مجحفـا فـي حـق الطـرف الآخـر، لـذا فـإن النظريـة التـي تخـدم التعاقـد هـي نظريـة تسـليم القبـول فهـي الأنسـب فـي العقـود الالكترونيـة، إذ بهـا تكـون نفس القيمة للإرادتين[5]، بيد أن هذا ياترى هل ينطبق على عقد الزواج بين غائبين؟

نظـرا لخصوصـية عقـد الـزواج، فـإن القاعـدة السـابقة لا تنطبـق إلا علـى العقـود المدنيـة، ممـا يقتضـي اللجـوء إلـى الشـريعة الإسـلامية وفقـا للإحالـة مـن المـادة 222 مـن ق.أ.ج ، فـلا يعقـل أن يكـون القبـول كتابيـا، إذا كـان الإيجـاب كتابيـا، فينعقـد الـزواج إذا كـان أحـد المتعاقـدين غائبـا، وزمـان هـذا العقـد هـو اقتـران القبـول بالإيجـاب فنكـون أمـام حالـة المجلـس الواحـد[6]، فيكـون بـإعلان القبـول شـفاهة الـذي يـتم فـي مجلـس قـراءة الكتـاب أو تبليـغ الرسـالة العاديـة أو الالكترونيـة،

---

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص163.

[2] قـد أخـذ كـل مـن القـانون الأردنـي والقـانون التونسـي والمغربـي بنظريـة إعـلان القبـول، محمـد عقلـة الابـراهيم، المرجع السابق، ص 90.

[3] صبيحي فوزية وقماري بن ددوش نضرة ، المرجع السابق، ص 277.

[4] محمد بعجي، مجلس التعاقد عبر الانترنت، ص377.

[5] أمال بلعباس، المرجع السابق، ص 92.

[6] محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص65.

أو مجلس سماع الإيجاب بالوسائل السمعية والبصرية بحضور الشهود والولي، إذ لا ضير في عدم علم الموجب بالقبول لينعقد العقد[1].

وجدير بالذكر أن الموجب إذا بقي متصلا في التعاقد بالوسائل الفورية، فسماعه القبول يمثل إعلام له بنفس آلة الاتصال، في حين أنه إذا انقطع الخط ، ينعقد العقد بمجرد القبول، على أن يعلم القابل الموجب بالعقد، بأي طريق كان نفس الآلة أو سبيل مختلف[2]، وهنا نقول أن علم الموجب بالقبول هو علم بواقعة العقد وليس علما منشئا لها[3].

وصفوة القول أنه تتحدد معرفة زمان تمام عقد الزواج في إبراز أهميةا[4] تحديد الوقت الذي ينتج ينتج فيه عقد الزواج آثاره الشرعية والقانونية وكذا تحديد نطاق سريان قوانين الأحوال الشخصية على هذه العقود.

ثانيا- تحديد مكان عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة: بديهي أن عقد الزواج بعد انعقاده يترتب عليه حقوق وواجبات لطرفيه تجاه بعضهما، ولايمكن إنكار وقوع نزاع بين المتعاقدين حول أمر ما، ناهيك عن تحوله إلى نزاع يستدعي تدخل القضاء برفع دعوى أمام المحكمة المختصة وهذا مالا يمكن أن يحدث سوى بتحديد مكان إبرام العقد لتحديد المحكمة المختصة[5] وتحديد مكان إبرام العقد بين غائبين يحكمه نظريتان تتمثل النظرية الأولى في نظرية الوحدة أو التلازم بين المكان والزمان التي مفادها حصول تلازم بين زمان العقد ومكانه، وعليه تحديد مكان العقد يكون بناء على تطابق زمان الايجاب مع القبول، أما بالنسبة لنظرية

[1] فراس بحر محمود، أثر الزمان والمكان في تحديد لحظة انعقاد العقود الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج3، ع1، 2014، ص208.

[2] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 195

[3] فراس بحر محمود، المرجع السابق، ص 208.

[4] أبو بكر عبد الجليل أحمد أبو بكر أشحيث، المرجع السابق، ص 114.

[5] أمال بلعباس، المرجع السابق، ص93

الازدواجية فهي تتضمن عدم وجود تلازم بين زمان العقد ومكانه على أساس وجود فصل بين تركيز العقد زمانيا وكذا مكانيا، فيتم انعقاد العقد في لحظة معينة غير أن المكان يكون غير ذلك الذي تم فيه الانعقاد زمانيا[1]، وعموما يؤخذ بهذه النظرية إذا لم يتوفر النص القانوني الصريح الذي يفصل في أمر زمان ومكان انعقاد العقد.

ويمكن القول هنا أن مكان انعقاد العقد بوسائل الاتصال الحديثة الناقلة للكتابة أو الصوتية أو المرئية هو مكان تسلم الإيجاب والقبول وإعلان القبول المطابق له وهذا ماأكده قرار المجمع الفقه الإسلامي الذي مفاده:" إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولايسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة– الرسول– وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه الإيجاب وقبوله.

وكل هذا لايستوي به عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة ولا يستقيم في حال لم يتم اثباته وهو ماسيتم التعرض له في المبحث الموالي.

[1] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص87.

المبحث الثاني: إثبات عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة وتوثيقه

نتيجة للتطور التكنولوجي الحاصل الذي مس كافة العقود وبالأخص عقد الزواج الذي أضحى إبرامه عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء بالوسائل الناقلة للكتابة أو الناقلة للصوت أو الناقلة للصوت والصورة معا، ونظرا لخصوصيته باعتباره ميثاقا غليظا فهو من أخطر العقود باعتباره أساس قيام المجتمعات ففرض هذا عدم ترك تنظيمه للبشر وتكفل الشارع بسن أركانه وأحكامه لئلا يكون فيه هزل أو تلاعب، فكان الاحتياط في إثباته أو تسجيله كما في عقد الزواج العرفي التقليدي ومن باب أولى في حالة انعقاده عبر وسائل الاتصال الحديثة، ومما لا شك فيه أنه لابد من التوثيق كذلك لعقد الزواج ففي توثيق معاملات الناس وتصرفاتهم حفظ للحقوق من الإنكار وعدم الاعتراف بها، حيث تكمن حقيقة التوثيق فيما يعود على الناس من منافع وتحقيق مصالح، وبما أن الزواج ميثاق غليظ يترتب عليه العديد من المصالح كان هو الأولى بالتوثيق ضمانا لقدسيته، وكذا إشهاره وإعلانه زيادة له في الاحتياط، لأن عدم توثيقه يؤدي إلى ضياع حقوق الزوجين والأولاد وغيرهم وهو ما سيتم التطرق إليه في اثبات عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (المطلب الأول) يليه توثيق عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: اثبات الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

من نافلة القول أن الزواج العرفي التقليدي يثير إشكالات فيما يتعلق بالحقوق والواجبات وعليه الزواج العرفي عبر وسائل الاتصال الحديثة يتعدى الإشكالات الواقعة في الزواج التقليدي و نظرا لخصوصية عقد الزواج عبر وسائل الاتصال فلن نتوسع فيما يخص طرق الإثبات التقليدية، وسنعالج بهذا الصدد إثبات عقد الزواج بالمحررات الإلكترونية (الفرع الأول) ثم إثبات عقد الزواج بالتسجيل الصوتي والمرئي وامكانية إثبات الشهادة والاقرار على الزواج بوسائل الاتصال الحديثة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات عقد الزواج بالمحررات الالكترونية[1]

تعتبر الكتابة في التشريعات الحديثة من أبرز طرق الإثبات نظرا لإمكانية إعدادها وقت نشوء التصرف القانوني وقبل أن يقوم النزاع، وبطبيعة الحال تصلح الكتابة لإثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت عملا ماديا أو قانونيا وتعد الكتابة على الدليل الأكثر أهمية الذي يحوز قوة مطلقة في الإثبات يلزم القاضي المقدم إليه، وتنقسم المحررات الكتابية إلى نوعين محررات عرفية وأخرى رسمية فأما الأولى فتصدر بين أفراد عاديين ليست لهم أي صفة ذات اعتبار عند تحرير الأوراق وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 324 من ق.م.، أما بالنسبة للثانية فتحرر أمام موظف عام أو شخص مكلف بخدمة

[1] يقصد بالمحرر الالكتروني:" سند يتم إنتاجه وحفظه من خلال الحاسب مثل الرسالة أو العقد أو الصورة وقد يتم إرسال المحرر الالكتروني عبر الانترنت أو حفظه على أسطوانات ضوئية أو محفوظة عن طريق فاكس أو تلكس"، ربحي تبوب فاطمة الزهراء، واقع النظرية العامة للعقد في البيئة الرقمية، بحوث جامعة الجزائر1، العدد 14، الجزء الأول،2020، ص 88 كما يمكن تعريفه بأنه:" هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة. منية نشناش ، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات– دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي –، دراسات علوم الشريعة والقانون، 2018، مج45،ع 4، ص96.

عامة أو ضابط عمومي[1]. وانطلاقا مما تقدم سوف يتم التعرض للكتابة الالكترونية وحجيتها في الاثبات (أولا) وكذا إثبات عقد الزواج بالتسجيل الصوتي والمرئي وامكانية إثبات الشهادة والاقرار على الزواج بوسائل الاتصال الحديثة (ثانيا).

أولا- الكتابة الالكترونية:

والمراد بالكتابة الالكترونية كل مستند نشأ أو يرسل أو يستقبل بوسائل الكترونية" [2]، وعرّفتها المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي:" سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استرجاعه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".[3]

أما عن خصائص الكتابة في المحرر الالكتروني فلكي يمكن الاحتجاج بالكتابة الالكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة في مواجهة الآخرين لابد من:

1- أن تكون الكتابة مقروءة بمعنى أن يكون المحرر مقروءا أي في استطاعة الإنسان العادي قراءته إما عبر أحرف أو رموز معروفة تتيح إدراك المعاني المرجوة ويتم هذا كلّه عبر طريقتين أحدها مباشرة والأخرى غير مباشرة، فأما المباشرة هي التي لا تحتاج إلى وسيط إذ يستطيع أي شخص قراءتها وفهمها وأما غير المباشرة فهي التي لابد فيها من وسيلة مساعدة للوصول إلى مضمون المحرر وقراءته والاطلاع عليه[4]، وعليه تستثنى المحررات الالكترونية

---

[1] عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013-2014، ص 57.

[2] عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010، لبنان، ص33.

[3] عباس العبودي، المرجع السابق، ص 37.

[4] عيسى بن مصطفى، المعاملات المالية الالكترونية وأحكامها في الاقتصاد الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2017-2018، ص 276.

المدونة على وسائط الكترونية بلغة الآلة إضافة إلى كونها مشفرة يتعذر معها القراءة بشكل مباشر ولايتم ذلك إلا عن طريق الحاسوب فقط على هيئة بيانات مقروءة جلّية للإنسان[1].

2- حفظ الكتابة وعدم قابليتها للتعديل والمقصود بهذا الشرط سهولة حفظ الكتابة الالكترونية لفترة طويلة من الزمن، للاستفادة منها في حال الرجوع إليها إذا مادعت الحاجة لذلك وهو ما كان بارزا في نص المادة 323 مكرر 1 من ق.م التي مفادها:"..أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، ويتم حفظ الكتابة الالكترونية على حامل الكتروني وهو وسيلة قابلة لتخزين واسترجاع المعلومات بطريقة الكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي نفسه أو في أسطواناته الصلبة أو على الموقع في شبكة الانترنت أو على شبكة داخلية تخص صاحب الشأن وقد تتمثل في قرص مدمج أو قرص مرن أو قرص فيديو رقمي أو في شريحة الذاكرة.

وتفرض طبيعة التكوين الكميائي والمادي لدعامات التخزين تعرضها للتلف والفساد، لكن رغم ذلك تطور العلم بشكل رهيب لضمان أمان وحفظ الكتابة سواء بواسطة برامج متخصصة أو عبر استعمال التوقيع الالكتروني، وعليه تم التوصل للاحتفاظ بالمحرر الالكتروني ربما أكثر من الورقي خاصة أنه هو الآخر لا يخلو من التعرض للتلف بمساهمة عدّة عوامل متنوعة مثل الرطوبة وغيرها[2].

أما بالنسبة لشرط عدم التعديل فيتضمن ضمان عدم الإضافة أو الحذف أو التغيير فيما يخص الكتابة الموجودة في المحرر، بخلاف وجود عيوب مادية في المحرر مما يتيح للقاضي حسب سلطته التقديرية تقدير وترتيب آثار قانونية[3]، ولضمان تحقق هذا الشرط تم ابتكار برامج تضمن

[1] ربحي تبوب، المرجع السابق ، ص15.

[2] أمال بلعباس، المرجع السابق، ص 96.

[3] منية نشناش ، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات ، المرجع السابق، ص90.

عدم إدخال تعديلات على الكتابة كما في حالة القيام بتحويل النص الالكتروني إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها، ضف إلى ذلك استحداث طريقة لحفظ البيانات الالكترونية في صناديق الكترونية يتعذر فتحها بإشراف سلطات مختصة[1].

3- معرفة هوية منشىء الوثيقة الالكترونية للتأكد من هوية المتعاقد معه أو بمعنى أصح التوثق من أن الشخص المخاطب هو فعلا ذاته مقدم عنوان البريد الالكتروني وغيرها من المعلومات، وضعت بعض الحلول التقنية من خلال التعريف بالشخصية بواسطة كلمة السر أو الأرقام السرية، كما يوجد التشفير ورسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقميا أو تناظريا وسمات الصوتأو حدقات العين أو غيرها، وكلها تصب في تعزيز وتأكيد الاتصال من جهة، ومن جهة ثانية التثبت من هوية الشخص مصدر الوثيقة، إلا أن الوسائل السابقة لم تثبت نجاعتها وتم اللجوء إلى أساليب أخرى تعرف بسلطات التصديق الالكتروني وفق تقنيات وجودة عالية[2].

ثانيا- حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات:

تكمن حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات من خلال:

1- حجية رسائل التلكس والفاكس: عقد الزواج يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للكتابة التي يستلزم فيها وصول الإيجاب والقبول للشاهدين وهذا متاح كذلك إذا ماتم إرسال الكتاب إلى الشاهدين والتحويل يتم بطرق عدّة سواء كان بإعادة الإرسال أو الإرسال دفعة واحدة في حال كانت الوسيلة تدعم التحويل على أكثر من مستقبل في آن واحد ومع إمكانية استخدام وسائل

[1] عيسى بن مصطفى، المرجع السابق، ص 279.

[2] ربحي تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص89.

الاتصال الحديثة الناقلة للكتابة في إبرام عقد الزواج هنا يطرح التساؤل حول مدى حجيتها في الإثبات إذا ماتم إبرام عقد الزواج من خلالها؟

إن حجية وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للكتابة تختلف من وسيلة إلى أخرى فإذا نظرنا إلى التلكس نجد أن محكمة التمييز اللبنانية استبعدته من كونه سندا، ذلك أن التلكس يفتقر إلى التوقيع الذي يعزز ويقوي الوثيقة الصادرة عن طريقه وعليه لا يمكن الاعتداد به كقرينة[1]، وقد جعل المشرع الأردني حجية لرسائل التلكس في الإثبات من خلال ماأورده في المادة 13ف3 من قانون البينات[2] وهو ماكان مخالفا لبعض التشريعات التي لا تعطيه أي حجية إلا على سبيل الاستثناء[3].وسار في ذات السياق المشرع المصري في اعترافه بالتلكس بهدف تبسيط الإجراءات في بعض الحالات وهذا ما وضحته المادة 58 من قانون التجارة المصري[4]، ولا يختلف الفاكس عن نظيره التلكس إذ أن المحررات المرسلة أو المستلمة منه لا تمثل صورة طبق الأصل، كما أنه معرض لعمليات التزوير بشكل سهل لا صعوبة فيه، وبالرغم من وجود رقم فاكس المرسل على الوثيقة المرسلة إلا أن ذلك لايمكن قطعا نسبته إلى الشخص المدعي صدورها من جهاز الفاكس الخاص به[5].

2- حجية رسائل الهاتف والبريد الالكتروني في الإثبات: مستخرجات الهاتف من رسائل وكذا البريد الالكتروني حتى تكون لها حجية في الإثبات لابد من توافر جملة من الشروط: فالرسالة

---

[1] حامد عبد العزيز سمير حامد، المرجع السابق، ص 262.

[2] المادة 3/13:" أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الاسناد العادية في الاثبات مالم يثبت من نسبت غليه أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحدا بإرسالها".

[3] إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات – دراسة مقارنة- ، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2009، ص111.

[4] إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص111.

[5] رامي وشاح، الصعوبات التي تعترض الإثبات عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، 2009، مج11ن ع1، ص 249.

الالكترونيـة المقترنـة بـالتوقيع الالكترونـي التـي يمكـن أن تنسـب إلـى شـخص محـدد وعـدم حـدوث تلاعـب أو تحريـف فـي الرسـالة مـن جهـة أخـرى يـؤدي إلـى نـوع مـن الثقـة فـي التعامـل عبـر شـبكة الانترنت[1] وقد قبلـت محكمـة الـنقض الفرنسـية فـي حكمهـا الصـادر بتـاريخ 2007/5/23 الرسـائل النصـية SMS كـدليل فـي الاثبـات علـى أن يكـون الحصـول عليهـا بطريقـة آمنـة دون خداع.

وفـي ذات الصـدد نجـد أن محكمـة الاسـتئناف ففـي مدينـة Angers فـي حكـم لهـا بتـاريخ 2003/6/10 قـررت تماثـل البريـد الالكترونـي والعـادي وطالمـا ينطـوي البريـد الالكترونـي علـى حمايـة تتجسـد فـي كلمـة المـرور التـي يملكهـا صـاحبها عنـد الـدخول لبريـده الخـاص عنـد الاتصـال بالشـبكة فهـو حتمـا مسـؤول عمـا يصـدر مـن البريـد، وعليـه فالبريـد الالكترونـي لا يعـدو أن يكـون أحـد المحـررات الالكترونيـة التـي تـتم عـن طريـق الانترنـت بـين أطـراف مختلفـة وحجيتـه فـي الإثبـات أمـام القضـاء تخضـع لقـانون التوقيـع الالكترونـي الـذي نظـم المحـررات الالكترونيـة مـن حيـث الإثبـات، وذلـك عـن طريـق وضـع الشـروط اللازمـة للبريـد الالكترونـي حتـى يصـبح مقبـولا كـدليل إثبات انطلاقا من توافر شروط التوقيع الالكتروني.

وبالتـالي لا تعـد الكتابـة الالكترونيـة مـن الناحيـة القانونيـة دلـيلا كـاملا فـي الإثبـات، لـذا لابـد أن تكـون موقعـة فـالتوقيع يعتبـر ثـاني دليـل يعتمـد عليـه فـي الإثبـات فمتـى مـا تـوافرت الشـروط والضـوابط التـي تضـمن تحقيـق المقصـد منـه[2]، كـان تحقيـق الثقـة والأمـان والتعبيـر عـن هويـة صـاحبها وعـن إرادتـه الحـرة المختـارة مهمـا تنوعـت الوسـائل واسـتحدث منهـا مـن صـور جديـدة تواكب مقتضيات العصر.

[1] فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص 147.

[2] حسن محمد عمر الحمراوي، المرجع السابق، ص686.

والنـاظر للقـانون الجزائـري يـرى تطـرق المشـرع الجزائـري للكتابـة الالكترونيـة كوسـيلة إثبـات فـي القـانون المـدني فـي مادتيـه 323 مكـررو323 مكـرر1 التـي تـنص علـى أنـه:" يعتبـر الإثبـات بالكتابـة فـي الشـكل الالكترونـي كالإثبـات بالكتابـة علـى الـورق بشـرط إمكانيـة التأكـد مـن هويـة الشـخص الـذي أصـدرها وأن تكـون معـدة ومحفوظـة فـي ظـروف تضـمن سـلامتها"، وعلـى الـرغم مـن ذلـك لـم يضـع اسـتثناءات علـى هـذا النـوع مـن الكتابـة خاصـة فيمـا يتعلـق بأحكـام الـزواج، والسـبب يكمـن فـي عـدم مواكبـة التطـورات الحاصـلة فـي مجـال الإثبـات الالكترونـي حيـث جـاء القـانون المـنظم للمعـاملات الالكترونيـة متـأخرا، إلا أن المشـرع الجزائـري لـم يسـتثن مسـائل الأحـوال الشخصـية مـن مجـال المعـاملات الالكترونيـة ممـا يفسـح المجـال لإمكانيـة إثبـات مسـائل الرابطـة الزوجيـة بالكتابـة الالكترونيـة انطلاقـا مـن اعتبـار المحـرر الالكترونـي يعـادل المحـرر التقليـدي فـي الإثبـات علـى شـريطة تـوافر مـاهو متطلـب حسـب المـادة الآنفـة الـذكر للحفـاظ علـى حقـوق الأزواج في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة.

أمـا بالنسـبة للتشـريعات المقارنـة الغربيـة نجـد أن المشـرع الفرنسـي اسـتبعد كـذلك مسـائل الأحـوال الشخصـية مـن إبرامهـا فـي شـكل إلكترونـي فـنص فـي المـادة 1175 علـى أنـه:" يسـتثنى من أحكام المادة السابقة:1- المحررات العرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث"[1].

كمـا أن القـانون الفيـدرالي الأمريكـي بشـأن التوقيـع الالكترونـي لسـنة 2000 وضـع جملـة مـن الاسـتثناءات للمسـائل التـي لا يشـملها هـذا القـانون منهـا التشـريعات الخاصـة بـالتبني والحالـة الاجتماعية[2].

[1] محمـد حسـن قاسـم، قـانون العقـود الفرنسـي الجديـد باللغـة العربيـة، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، مصـر، 2018، ص 70.

[2] فضيلة خليفة، المرجع السابق، ص 290.

وبالمقابل نجد التشريعات العربية اعترفت بالكتابة الالكترونية كوسيلة من وسائل الإثبات المستجدة متماشية مع متطلبات التطور التكنولوجي في مجال المعاملات المدنية، وفي هذا الصدد نجد أن محكمة الاستئناف الأردنية في قرار لها المؤرخ في 1995/1/9قد استبعدت الفاكس من عداد البيانات المنتجة بحجة أن الاجتهاد القضائي حسب ماجاء في قرارها المطعون فيه أنه استقر على الفاكس لا يعد من الأوراق الرسمية ولا يحتج به إلا إذا أقر الطرفان بصدورهما عنهما[1].

كما نجد أن محكمة التمييز في دبي– قرار رقم 1999/185 جعلت من رسالة الفاكس دليلا باعتبار أن رسالة الفاكس تنقل بجهاز الفاكس من المرسل إل الجهاز المرسل إليه موقعة من الجهة المرسلة تعد نسخة طبق الأصل وليس صورة ضوئية[2].

كما نجد أن قانون المعاملات الالكترونية الأردني [3] نص في المادة 17 على أن:" يكون السجل الالكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية الاحتجاج به.ب– يكون السجل الالكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني موثق الحجية ذاتها للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية والغير الاحتجاج به.ج– في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين أ وب من هذه المادة يكون للسجل الالكتروني الذي يحمل توقيعا الكترونيا الحجية ذاتها للسند العادي في مواجهة أطراف المعاملة الالكترونية، وفي حال الإنكار يقع عبء الإثبات على من يحتج بالسجل الإلكتروني.

[1] نزيه نعيم شلالا، الاثبات بواسطة الفاكس، البرقيات، الشريط المغناطيسي، الاثبات على أقراص مدمجة ، الاثبات الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 41.

[2] نزيه نعيم شلالا، المرجع نفسه، ص 71.

[3] قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

وتضمنت المادة 5 من نظام التعاملات الالكترونية السعودي[1] أنه:" يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ بسبب أنها تمت –كلّيا أو جزئيا– بشكل إلكتروني، بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام، ولا تفقد المعلومات التي تنتج من التعامل الالكتروني حجيتها، أو قابليتها للتنفيذ متى كان الاطلاع على تفاصيلها متاحا ضمن منظومة البيانات الالكترونية الخاصة بمنشئها وأشير إلى كيفية الاطلاع عليها".

الفرع الثاني: إثبات عقد الزواج بالتسجيل الصوتي والمرئي وامكانية إثبات الشهادة والاقرار على الزواج بوسائل الاتصال الحديثة

بما أن عقد الزواج يمكن أن يتم ابرامه عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت والصورة أي المرئية لكن باعتبار وقوعه عرفيا فهذا يجعل من الاثبات هنا تحديدا ضرورة تستدعي البحث في ثنايا امكانية الاثبات بواسطة التسجيل الصوتي والمرئي (أولا) كما البحث في ثنايا امكانية اثبات الشهادة والاقرار على الزواج بوسائل الاتصال الحديثة (ثانيا).

أولا– إثبات عقد الزواج بالتسجيل الصوتي والمرئي:

ويقصد بالتسجيل الصوتي عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة"أو هو "نوع من استراق السمع يسلط على الأحاديث الخاصة والمحادثات التلفونية خلسة دون علم صاحبها بواسطة أجهزة إلكترونية أسفر عنها النشاط العلمي الحديث[2]"، وهذا يعني أن التسجيل ليس الصوت الحقيقي الذي صدر

[1] نظام التعاملات الالكترونية السعودي، مرسوم ملكي رقم /18 بتاريخ 1428/3/8هـ، الموافق 2007/3/27م ، قرار مجلس الوزراء رقم 80 بتاريخ 1428/3/7هـ.

[2] فضيلة خليفة، المرجع السابق، ص 300.

من الإنسان بداية ولكنه الصوت المتردد الذي تبعثه الأطوال الموجية ويتم ترجمته إلى لغة كما يحدث مع الأذن في سماع الأصوات، إذ الغرض من التسجيل الصوتي حفظه على شرائط يمكن سماعها في أي وقت[1] ومثاله كما لوقام الموجب بتسجيل الإيجاب الصادر منه على شريط تسجيل صوتا فقط أو على دعامة إلكترونية أو عن طريق البريد الصوتي ثم قام بإرسالها إلى الطرف الآخر[2].

أما التسجيل المرئي فيقصد به التوثيق المرئي المتحرك لصور أشخاص أو أماكن أو أشياء في أي وقت يتم حفظها على أشرطة أو مواد كي يستطيع إعادة تشغيلها مرات كثيرة عقب التسجيل[3].

ومن المعلوم أن التسجيل الصوتي والمرئي وليد التقدم العلمي المعاصر، حيث أثبتت الدراسات والتجارب العلمية المعاصرة أن طبيعة الأصوات الصادرة من كل فرد لها طبيعة خاصة تختلف عن أي شخص آخر أي لا يوجد أصوات متشابهة، وكان نتاج ذلك كله ظهور مايسمى ببصمة الصوت[4]، وعليه فوسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت مثل أجهزة الهاتف وما يشابهها تضم برامج تسمح بتسجيل الصوت وأكثر من هذا تسجيل المكالمات بحذافيرها أي

[1] جابر إسماعيل، حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج8، ع1، 2011، ص21.

[2] حسين محروس قنديل، المرجع السابق، ص 86.

[3] عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة-، المركز العربي، 2017 مصر، ص23.

[4] جابراسماعيل، المرجع السابق، ص23.

بكل ماجرى أثناء مجرياتها وإعادة سماعها للاستفادة منها للحصول على حجة مادية بغرض التعاقد[1].

وعلى اعتبار قدسية عقد الزواج فهو يحتاج إلى إثبات خاصة في ظل إبرامه عبر وسائل الاتصال الحديثة ما يدفع إلى الاستعانة بالتسجيلات الصوتية لمعرفة الأشخاص الحاضرين لعقد الزواج سواء الزوج أو الشهود أو الولي للحفاظ على نطاق الزواج الشرعي، ليس هذا فحسب ففعالية التسجيل الصوتي رغم ماتجمعه من مزايا إلا أنها تشكل العديد من الإشكالات التي تجعله تارة دليل إثبات وتارة أخرى مساس بخصوصية الأفراد خاصة حين يكون خفية ودون رضا، فإذا ماتفحصنا القانون الجزائري نجد به فراغ تشريعي فيما يخص الإثبات بالتسجيل الصوتي، أما بالنسبة للتشريعات الوضعية فقد تفاوتت في منحه حجية الدليل الكتابي في الإثبات وعليه نجد اتجاه التشريع الانجليزي لهذا استنادا لنص المادة 10 من قانون الإثبات الانجليزي لعام 1968م وذلك من خلال توسيع دائرة المستند المقبول في الإثبات مع المحرر المكتوب إلى قبول الأدلة المسجلة سواء مسموعة أو مرئية[2].

أما فيما يخص التشريعات العربية فنجد أن قانون المحاكمات المدني اللبناني في المادة 217 الصادر في 16 سبتمبر 1983 التي مفادها" أنه يجوز أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه على شريط مغناطيسي" غير أنه في حالة الإنكار من طرف الخصم للتصريح المسند إليه في هذه الحالة أشارت الفقرة 2 من ذات المادة بجواز لجوء القاضي إلى خبير من أجل تدقيق الصوت[3] .

---

[1] سلام عبد الرحمان، أثر وسائل الاتصالات على المشرع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، 2022، مج 10، ع2، ص 371.

[2] فضيلة خليفة، المرجع السابق، ص 305.

[3] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص 129.

كمـا أن التشـريع السـوداني مـنح التسـجيل الصـوتي حجيـة فـي الإثبـات مثلـه مثـل الـدليل الكتـابي، كوسـيلة مـن وسـائل الإثبـات المـدني وفـق مقتضـيات المـادة 43 مـن قـانون الإثبـات السـوداني[1] التـي اعتبـرت المسـتندات العاديـة شـاملة للبيانـات المسـجلة بطريـق الكتابـة أو الصـوت أو الصورة.

وصـفوة القـول أن التسـجيل الصـوتي أو الصـوتي المرئـي تكـون لـه حجيـة المحـرر العرفـي باعتبـار التسـجيل للإيجـاب والقبـول يكـون مسـايرا لإنشـاء العقـد، لكـن فـي حـال وجـود إنكـار لـه فهـذا يجعـل ضـرورة اللجـوء إلـى الخبـرة مـن طـرف القاضـي أمـرا حتميـا لضـمان عـدم التزويـر الـذي يطـال الأصـوات وفـي النهايـة يسـتطيع القاضـي اعتمـاده كوسـيلة إثبـات للإيجـاب والقبـول وتطابقهمـا وتمـام مجلس العقد وتحقق شروط صحته[2].

ثانيا– امكانية إثبات الشهادة على الزواج بوسائل الاتصال الحديثة:

تطرقنـا لحجيـة الرسـائل الالكترونيـة فـي الإثبـات فكـان اعتبـار جلهـا قـرائن ضـعيفة ماعـدا الرسـائل الموقعـة الكترونيـا، وعليـه بالنسـبة للشـهادة المكتوبـة علـى شـاكلة الكترونيـة مهمـا كانـت الوسـيلة المسـتعملة يـاترى يمكـن أن تفـي بالإثبـات المعتبـر أمـام القضـاء؟ يبـدو للوهلـة الأولـى أن الشـهادة المكتوبـة الكترونيـا تصـلح للإثبـات بقيـد عليهـا يتمثـل فـي إقـرار الشـاهد بشـهادته المكتوبـة ممـا يسـتدعي عـدم اعتبـار الكتابـة الالكترونيـة للشـهادة كـدليل إثبـات بقـدر اعتبـار الإقـرار بالشـهادة كـدليل إثبـات، لكـن هـذا لايعنـي اسـتبعاد الكتابـة الالكترونيـة فـي مجـال الشـهادة تمامـا خاصـة فـي ضوء وجود شروط وضوابط تضمن الحماية من التزوير وكذا نسبة الشهادة لصاحبها.

[1] قـانون الإثبـات السـوداني رقـم 31 لسـنة 1994، صـادر بمرسـوم مؤقـت بتـاريخ 1993/10/13، جريـدة رسـمية، ملحق التشريع الخاص رقم 1580، بتاريخ 1993/1/5.

[2] أمال بلعباس، المرجع السابق، ص 108.

وتتمثل هذه الشروط في:

- التثبيت في شخصية الشاهد بكل السبل من أجل نزع الشك في التأكد من شخصيته ونسبة الشهادة إليه، وذلك مضمون إذا ماقام القاضي بالتحقق من بيان هويته الشخصية أو عدالته.
- خلو الشهادة من التدليس والغش ذلك أن عصرنا الحالي لايردعه الوازع الديني إلى الاستغلال الدنيء لهاته الوسائل الحديثة فتؤدي الشهادة لسلب الحقوق وانتهاك الحرمات فهذا يفرض ضرورة الحرص والتحقق من سلامة الرسالة من التزوير وكذا أساليب التحايل الذي عادة مايكون لتغيير مضمون الرسالة أو شخصية المرسل.
- عدم تحريف الشهادة المكتوبة الكترونيا لأنه عادة مايعتري الرسائل الالكترونية تزييف وتحريف للمحتوى لذا من باب أولى التحقق من صحة الشهادة المنقولة الكترونيا سواء عبر التوقيع الالكتروني والأفضل التوقيع الرقمي.
- عدم قبول الشهادة بالكتابة الالكترونية دائما من باب الاحتياط .
- الضرورة الملحة الداعية لقبول هذا النوع من الشهادة في حال تعذر إحضار الشهود وعدم وجود أدلة إثبات أخرى[1].

أما فيما يخص التسجيل الصوتي للشهادة يعتبر مستجدا في مجال الإثبات ومن صوره تسجيل الشخص شهادته صوتيا بواسطة أجهزة التسجيل الحديثة، كما قد يكون بفعل شخص آخر يسجل اتصالا لشخص يدلي بالشهادة، غير أن ما يعنينا من هذا كله هو ما يتعلق

[1] محمد طلال العسلي، أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون،2011، ص 113 وما يليها.

بمسائل الزواج المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة وهل يمكن القيام بتسجيل الشهادة صوتيا لتكون حجة في إثبات الزواج فيما بعد.

لم يتعرض الفقهاء القدامى لهاته النازلة لعدم وجود الوسائل الحديثة في ذلك الوقت، لكنهم أحدثوا قبول الشهادة على الشهادة وذلك في مواقع عديدة منها الغيبة والمرض، لأن هذا يتعذر معه الحضور فيمكن استثناء قبول شاهد الفرع بأداء الشهادة نقلا عنه للضرورة التي تستدعي ذلك، وعليه قياسا على ذلك يمكن قبول شهادة الشخص المسجلة صوتيا بأي وسيلة الكترونية كانت التي تنقل الصوت في مجال الأحوال الشخصية خاصة الزواج من باب الحاجة الملحة لذلك ولا يتم ذلك إذا لم تتوافر جملة من الشروط هي[1]:

- التحقق من بصمة الصوت للشخص الشاهد في الشهادة المسجلة صوتيا.
- عدم قبول الشهادة المسجلة صوتيا دائما إلا للحاجة الملحة.

وإجمالا لما سبق ذكره يمكن الإثبات بالشهادة المكتوبة الكترونيا بما يحقق الغرض المرجو من الشهادة ولتحقق ذلك لابد من الإشهاد عليها أو الإقرار بها أمام القضاء.

ثالثا- امكانية إثبات الإقرار بالزواج بوسائل الاتصال الحديثة:

إن الطابع الدولي لعقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة يجعله فاقدا للتوثيق ذلك أن إبرام الزواج في بلد آخر يتعذر معه استدعاء الشهود أو الشهود ماتوا أو غير ذلك من الأسباب وهذا مايدعو إلى البحث عن مدى امكانية إثبات هذا الزواج عن طريق إقرار الزوج الكترونيا؟

[1] محمد طلال العسلي ، المرجع السابق، ص113.

وصورة ذلك قيام الزوج بنفي الزواج وفي مقابل ذلك تحضر الزوجة مراسلات الكترونية يقر فيها الزوج بالزواج والعكس حاصل للطرف الآخر أي إنكار الزوجة للزواج وإحضار الزوج لمراسلات الكترونية تقر فيها بالزواج[1]، ضف إلى ذلك يمكن أن يكون الإقرار صوتيا أو مرئيا، عن طريق تسجيل مقطع فيديو يقر فيه بوجود الزواج.

يمكن القول هنا أن الإقرار إذا ماتم من خلال الكتابة الالكترونية سواء في شكل رسالة تلكس أو فاكس أو رسائل الجوال أو البريد الالكتروني فلا يعدو كونه إقرارا خارج المحكمة، ناهيك عن أن الفقهاء المعاصرين جعلوا من الرسائل الالكترونية قرائن للإثبات لكن تختلف حجيتها فيه بحسب صورها لكن الجدير بالذكر هنا هو عدم اعتبار الإقرار بالكتابة الالكترونية وسيلة للإثبات ويستثنى من ذلك قبوله في حال الإشهاد عليه إلا أن الاعتبار هنا حتما للشهادة وليس للكتابة الالكترونية بطبيعة الحال[2].

كما أن الفقهاء المعاصرين رأوا بأن التسجيل الصوتي إذا كان الغاية منه إثبات شيء ما كالسب مثلا أو تحمل شهادة أو مواجهته بقوله حال الإنكار أو غير ذلك، فمثل هذا لم تمنعه الشريعة الإسلامية بالعكس أجازته في الحالتين علم به المتحدث أو لم يعلم، ويبدو هنا أن البعض من الباحثين يرون أن الإقرار غير القضائي- خارج المحكمة- يثبت عادة بشهادة عدلين أو عدل وامرأتين أو عدل واحد مع اليمين، فمن باب أولى جواز ثبوته بالتسجيل الصوتي في ضوء توافر الشروط والضوابط المطلوبة من النواحي العلمية والتقنية والفنية[3].

---

[1] عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل، الإثبات الالكتروني في النكاح والطلاق، مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود ، السعودية، ع1، محرم 1434هـ، ديسمبر 2012، ص295.

[2] فضيلة خليفة، المرجع السابق، ص297.

[3] المرجع نفسه، ص 313.

وصـفوة القـول أن الإقـرار بـالزواج بوسـيلة الكترونيـة سـواء كانـت ناقلـة للكتابـة أو الصـوت تنقسم إلى ثلاث فئات:

- إذا كانت الوسيلة سهلة الاختراق أو التزوير فإنها تعد قرينة ضعيفة.
- إذا كانـت الوسـيلة صـعبة الاختـراق والتزويـر رغـم ذلـك متـاح اسـتعمالها مـن طـرف شـخص آخر فهي هنا قرينة متوسطة.
- أمـا إذا كانـت الوسـيلة مـن الصـعب اختراقهـا أو تزويرهـا أو اسـتخدامها مـن طـرف شـخص آخر فهي تعد قرينة قوية لإثبات دعوى الزواج[1].

[1] عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل، المرجع السابق، ص 297.

المطلب الثاني: توثيق عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

لا ريب أنه في توثيق معاملات الناس وتصرفاتهم حفظ للحقوق من الإنكار وعدم الاعتراف بها، حيث تكمن حقيقة التوثيق فيما يعود على الناس من منافع وتحقيق مصالح، وبما أن الزواج ميثاق غليظ يترتب عليه العديد من المصالح كان هو الأولى بالتوثيق والتسجيل ضمانا لقدسيته، وكذا إشهاره وإعلانه زيادة له في الاحتياط، لأن عدم توثيقه يؤدي إلى ضياع حقوق الزوجين والأولاد وغيرهم.

فإذا ماتم توثيق عقد الزواج وفقا لما هو معهود شرعا وقانونا ففي ذلك العديد من الأمور التي تقطع المنازعة وتجعل الحقوق واضحة ، غير أن حدوثه في فضاء لامادي يجعل الغموض يكتنفه ويطمس الحقوق مما يستوجب استحداث آليات تحطيه بالأمان والمصداقية المرجوة للحفاظ على الأسرة، لهذا كان لزاما قبل التطرق لهاته الأخيرة التعرض لمفهوم التوثيق الالكتروني لعقد الزواج (الفرع الأول) يليه استحداث آليات للتوثيق الالكتروني لعقد الزواج (الفرع الثاني) كما أن عدم توثيقه يثير اشكالات عديدة فلابد من الوقوف على الجزاء القانوني المترتب على عدم توثيق عقد الزواج (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم التوثيق الالكتروني لعقد الزواج

لم يكن هناك داع لتوثيق عقد الزواج سابقا بالكتابة إلا بالإشهاد عليه، غير أنه مع تطور الحياة وفساد الذمم، أصبح التوثيق بالكتابة ضرورة ملحة لصون الحياة الزوجية من العبث والتلاعب خاصة بظهور التقانة الحديثة وابرام عقد الزواج من خلالها مما يستدعي الوقوف على مفهوم التوثيق الالكتروني للزواج (أولا) يليه استحداث آليات للتوثيق الالكتروني (ثانيا).

أولا- مفهوم التوثيق الالكتروني للزواج:

1- المقصود بالتوثيق لغة: الإحكام والإتقان، من وثقت الشيء توثيقا فهو موثق، أي أحكمته وربطته[1]، وجاء في لسان العرب:" وثق فلان الأمر توثيقا أي أحكمه، ووثقت الدابة أحكمت وثاقها بشدة، وتوثق واستوثق من الأموال شدد التحفظ عليها[2]"، والمراد به تسجيل العقود ونحوها في سجلات محكمة[3] .

والتوثيق من الناحية الاصطلاحية هو:"علم يبحث عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به."[4]

كما أنه مجموعة من الإجراءات التي تكفل إثبات الحق على وجه يصح الاحتجاج به، وفقا لأحكام النظام[1].

---

[1] ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة، ج6، ط2، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 85.

[2] ابن منظور، لسان العرب ، المجلد 3، دار لسان العرب، بيروت ، ص876.

[3] صالح بن دهلوس العنزي ومجدي عبد العظيم إبراهيم، أهمية التوثيق الالكتروني ومشروعيته في حياتنا المعاصرة ،المجلة الالكترونية الشاملة متعددة التخصصات ، العدد 18 ، نوفمبر2019، ص6.

[4] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص27.

أمـا التوثيـق الالكترونـي: تـوفير بيئـة الكترونيـة آمنـة للتعامـل عبـر الانترنـت[2]. أو التوثيـق باسـتخدام تقنيـات حديثـة التـي يعتمـد عليهـا فـي نقـل وحفـظ الصـور طبـق الأصـل لمحتـوى أي وثيقـة، باسـتخدام التكنولوجيـات الحديثـة والرقميـة، حيـث يمكـن الرجـوع إلـى تلـك الوثيقـة فـي أي وقت وبأي طريقة بحث معترف بها دوليا.[3]

ثانيا- أهمية التوثيق الالكتروني:

لايسـتطيع أي شـخص عـدم الاعتـراف بـأن توثيـق المعـاملات بـين الأفـراد وكـذا تصـرفاتهم لـدى المؤسسـة صـاحبة الاختصـاص فـي الدولـة هـو ضـمان للحقـوق وصـونها مـن الإنكـار والنـزاع ، وعليـه فعقـد الـزواج ينـدرج ضـمن العقـود التـي لابـد مـن توثيقهـا لـدى الجهـات المختصـة، ذلـك أن ضـرورة التوثيـق لاتقـل حتمـا عـن الإشـهاد فـي وقتنـا الحـالي، خاصـة إذا مـاتم إنكـار العلاقـة مـن طرف الزوج فرارا من الحقوق المالية والمعنوية.

فكـان مـن بـاب أولـى الاحتيـاط بـالتوثيق فـي الميثـاق الغلـيظ لمـا يعـود علـى الجميـع بالمصـلحة والمنفعـة بحفـظ مكانتـه وقداسـته والحقـوق المترتبـة عليـه والتـي تنـتظم بهـا الـروابط الأسرية والاجتماعية[4].

---

[1] أ روى بنـت عبـد الـرحمن بـن عثمـان الجلعـود، أحكـام تطبيقـات الـذكاء الاصـطناعي فـي القضـاء، ط1، الجمعيـة العلمية القضائية السعودية،الرياض، 1444هـ، ص 541.

[2] صالح بن دهلوس العنزي ومجدي عبد العظيم إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 6.

[3] فهيمـة بلحمـري، دور التوثيـق الالكترونـي فـي تحقيـق الأمـن القـانوني، مجلـة حقـوق الإنسـان والحريـات العامـة، جوان 2017، ع4، ص 98.

[4] زيـان سـعيدي، الإلـزام القـانوني بتسـجيل عقـود الـزواج قيمتـه الفقهيـة وعقـود الـزواج المسـتجدة فيـه دراسـة تأصـيلية مقارنـة ، الملتقـى الـدولي الثـاني المسـتجدات الفقهيـة فـي أحكـام الأسـرة ، 15و 16 صـفر 1440هـ، 24و25 أكتوبر 2018م، ص900.

ويمكن إجمال غايات التوثيق في النقاط التالية:

- قطع المنازعة، فإن الوثيقة تصير حكما بين المتعاملين ويرجعان إليها عند المنازعة فتكون سببا لتسكين الفتنة ولا يجحد أحدهما الآخر[1].
- رفع الريبة عن كل من الزوج والزوجة فقد يتهم كل منهما أنهما يعيشان بالحرام ، فإذا سئلا أبرزا عقد زواجهما وعندئذ لا يبقى لمتكلم أن يتفوه بكلمة أما إذا لم يوجد عقد زواج ، فإذا سئلا ماهو قولهم ،لاسيما في هذا العصر وبمفهوم الدولة الحديثة لايستطيع أحد أن يقيم في بلد ما دون أوراق ثبوتية وكذلك تعليم أولادهما دون أية قيود وتثبت من النسب[2].
- التحرز من عقود النكاح الفاسدة، أو الباطلة فقد يتزوج الرجل المرأة في عدتها وهو لا يدري،أو يتزوجها وهي محرمة عليه حرمة مؤبدة أو حرمة مؤقتة[3].
- صيانة الحقوق المتبادلة بين الزوجين كحق المرأة في السكن والنفقة، وحقها في مؤخر الصداق ، وحق الولد في النسب، وحق الزوج في الاستمتاع بزوجه وإلى غير ذلك من الحقوق[4].
- توثيق عقد الزواج المستكمل لأركانه وشروطه يحقق كافة المقاصد التي وضعها الشارع ، إذ أنه بعد توثيقه لدى الجهات الرسمية سيؤتي ثماره ومقاصده فيما إذا أقر الزوج، وأما عكس ذلك تماما إذا أنكره الزوج وعجزت الزوجة عن إثباته ، ولهذا نجد أن كل

[1] طه صالح خلف حميد، القيود القانونية الواردة على توثيق عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 4، العدد 29، آذار 2016، ص 275.

[2] ماهر نعيم سرور،التوثيق وآثاره في الزواج والطلاق، ط1 ، دار القافة للنشر والتوزيع ،الأردن، ص102.

[3] إبراهيم رحماني،المرجع السابق، ص 84.

[4] طه صالح خلف حميد، المرجع السابق، ص 275.

بحث في قواعد المصلحة والمفسدة قد ركز على أن يتأتى المقصد من أي فعل قد شرعه الشارع الحكيم[1].

الفرع الثاني: استحداث آليات للتوثيق الالكتروني لعقد الزواج

إن إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة مثله مثل الزواج التقليدي يتطلب استحداث آليات لتوثيقه باعتبار حدوثه في فضاء رقمي، بالنظر لإجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة نجد أنه مشابه لعقد الزواج التقليدي، إلا أنه يوثق إلكترونيا، وهذا لايعد استحداثا لصيغة جديدة لعقد الزواج، وإنما لتقديم خدمات وتسهيلات عند إبرامه من خلال منصة إبرام عقد الزواج الالكتروني أولا، وكذا ضابط عمومي ذكي ثانيا، ضف إلى ذلك خدمة الموثق الالكتروني ثالثا، وأخيرا محكمة إلكترونية شرعية رابعا.

أولا- منصة إبرام عقد الزواج الالكتروني: إن عقد الزواج هو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، بهدف التناسل لحفظ الجنس البشري، ونظرا لخصوصية عقد الزواج باعتباره من أسمى العقود، كان لزاما توثيق عقد الزواج لتوفير حماية للمرأة.

فبعد أن كان الزواج يتم بعقد بين حاضرين، أخذ الأمر منحى آخر مع ظهور وسائل الاتصال الحديثة فأصبح يتم الزواج عن بعد بغض النظر عن التواجد الفعلي للأطراف والشهود والولي، وأمام هذه النازلة المستجدة على المجتمع المسلم كان لابد من إيجاد منصة وطنية موحدة لإبرام عقد الزواج لمنع أي تحايل بتأمينها وحمايتها من التزوير أو التقليد أو التحريف، بحيث تكون شاملة لجميع المناطق، كما لابد أن تكون وفق إجراءات سليمة تحت اشراف حكومي قوي – الحكومة الالكترونية – لضمان الحماية الكافية للمرأة.

[1] ماهر نعيم سرور، المرجع السابق، ص 103.

وتجدر الإشارة إلى وجوب توثيق البيانات إلكترونيا بشكل كامل والاستغناء عن العقود الورقية[1]، حيث لابد من التحقق والتثبت الالكتروني من بيانات أطراف العقد الزوج والزوجة – ولي الزوجة – والشاهدين، والأمر سهل حيث يتم التوثيق من خلال جواز السفر أو الأوراق الثبوتية ومقارنتها بصورة الشخص، أو شهادة عدول عند من يعقد النكاح أن هؤلاء الأشخاص هم أطراف العقد[2]، ضف إلى ذلك التأكد من إجراء الفحص الطبي الكترونيا قبل موعد جلسة عقد النكاح، إحضار نسخة من وثيقة الطلاق للمرأة المطلقة، والتأكد من انتهاء العدة للمرأة وعدم مراجعتها من زوجها الأول[3].

واللافت للنظر بهذا الخصوص وجود إحصائيات حديثة للمملكة العربية السعودية حيث تم توثيق 107 آلاف عقد الكتروني للزواج، حيث كانت تجربة السعودية رائدة في هذا وذلك عن طريق تقدم المستفيدين المقبلين على الزواج بحجز موعد مع المأذون القريب من الموقع، حيث يقوم المستفيد بتعبئة طلب من خلال البوابة الالكترونية للخدمة ezawaj.sa، وإدخال بيانات الأطراف والتفاصيل والشروط والمعلومات المطلوبة.

ثم يحدد المأذون موعد لحضور مجلس العقد ليتحقق من توفر أركان وشروط عقد الزواج ، والتحقق أيضا من البصمة الكترونيا من خلال جهاز ذكي، كما أتاحت وزارة العدل للأزواج الراغبين في الاحتفاظ بنسخة ورقية من وثيقة عقد الزواج طباعتها من بوابة ناجز التابعة للوزارة [4].

[1] أحمد البري، الزواج الالكتروني، gate.ahram.org.eg، تاريخ الاطلاع: 2019/8/4.

[2] وليد بسيوني، المرجع السابق، ص13.

[3] مشاعل بنت نفال الحارثي، المرجع السابق، ص 162.

[4] وكالة الأنباء السعودية، spa.gov.sa ، تاريخ الاطلاع: 2021/06/09 ،19.45 .

ثانيا- ضابط عمومي ذكي: هو من يقوم بتسجيل وتوثيق عقود الزواج، يختلف اسمه من بلد لآخر مثل المأذون الشرعي، المملك، العدول، ضابط الحالة المدنية، الموثق، وقد طبق نظام المأذون الالكتروني في مصر، إذ يتم عقد الزواج الالكتروني دون حضور الزوجين أمام قاضي محكمة الأحوال الشخصية، نظرا لكون الوظيفة الأساسية للمأذون تتمثل في توثيق وتسجيل عقد الزواج في المحكمة المختصة، مستعملا في ذلك اللوح الالكتروني الذي يسجل عليه وثيقة الزواج بالنيابة العامة المصرية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء المصري أشار إلى استخدام الحاسب اللوحي بدلا من الدفتر الكبير الذي يحمله المأذون الشرعي عند توثيق الزواج، ويتم التوثيق بشكل دقيق عن طريق ربط الاتصال بقاعدة بيانات دائرة الأحوال المدنية بوضع كل مايتعلق بالزوجين من بيانات وصور وحتى أخذ بصمات الكترونية من خلال الماسح الضوئي[2]، لذا لابد من تدريب مأذونين على استخدام التابلت البديل عن الدفاتر والسجلات الورقية، حيث يتم إدخال كافة البيانات عبر برنامج متصل بالانترنت ليحصل في الأخير الزوجان على عقد الزواج المميكن.

وبالتالي سيؤدي هذا النظام إلى القضاء على تزوير الوثائق، ومنع زواج القاصرات اللواتي لم يبلغن سن 18 سنة، والتحقق من عدم وجود مانع يحول دون الزواج ، لذا سيكون العمل به وتعميمه طريقا لزوال الإشكالات الحاصلة بالوثيقة الورقية للزواج.

ثالثا- خدمة الموثق الالكتروني: *كان يطلق في الماضي على كاتب القاضي وكاتب الوثائق بين الناس، أما في عصرنا فيطلق على من يقوم بتحرير العقود بين الناس ومنها عقد الزواج، وهو من يقوم بوظيفة*

[1] إشراق حسن عذيب، التنظيم القانوني لعقد الزواج ا لالكتروني، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، 2020، مج16، ع46، ص 653.

[2] إشراق حسن عذيب، المرجع السابق، ص 653

التوثيق[1]، والشخص الذي أعطاه القانون صلاحية تلقي العقود وتحريرها وتوثيقها بحضور ذوي الشأن، وإعطائها طابع الرسمية سواء كان هذا الضابط موثق أو ضابط الحالة المدنية، أوحتى دبلوماسي على مستوى السفارات في دول أجنبية، لكن يجب أن يتصرف الضابط العمومي في حدود سلطته واختصاصه.

والمقصود بذلك هو أنه يجب أن تتوفر فيه صفة الضابط العمومي وقت تحرير السند الرسمي، كما يجب عليه أن يكون أهلا لتحرير جميع العقود، التي تدخل في اختصاصه ومنها تحريره لعقود الزواج، فلو قام بتحرير عقد دون أن تتوفر فيه هذه الصفتين يعتبر العقد باطلا[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه لتسهيل العملية أكثر وجعلها أكثر سلاسة، لم لا يتم ربط مكاتب الموثقين بنظام ذكي مهمته توثيق عقد الزواج بين الزوجين والتحقق من بيانات أطراف العقد، وحضور الولي المقرر شرعا والشهود على ذلك، ويستكمل كافة المقتضيات الشرعية والقانونية، ويتحقق من انتفاء الموانع بين الزوجين[3]، على أن لا يترك ذلك دون تقييد ويتم وفق ضوابط محددة منها:

- أن يتصف من يقوم بإدخال المعلومات للنظام الذكي بالعدالة والعلم بالأحكام الشرعية.
- أن يتم تدريب النظام الذكي على إجراءات التوثيق، واختباره والتأكد من سلامة عمله.
- أن يتحقق النظام الذكي من أهلية ذوي الشأن، وصفاتهم وهوياتهم، والتحقق من صحة البيانات المقدمة[4].

---

[1] طه صالح خلف حميد، المرجع السابق، ص

[2] محمد جميل مبارك ، المرجع السابق، ص 289.

[3] أروى بنت عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، المرجع السابق، ص 548.

[4] فهيمة بلحمري، المرجع السابق، ص105.

- أن يصدر النظام الذكي على أساس نماذج معدة من وزارة العدل[1].
- إحاطة النظام الذكي بآليات الرقابة لإدارة التوثيق على مستوى وزارة العدل لضمان حماية المحررات الرسمية.

وكانت السعودية أول الدول العربية التي اعتمدت هذه الخدمة المميزة عن طريق وزير العدل وليد الصمعاني الذي أعلن عن خصخصة خدمات الوزارة بإطلاقه رسميا لخدمة الموثق الالكتروني عن طريق إجراءات متكاملة ودقيقة تضمن للجميع الاستفادة وهذا ضمن مايسمى مبادرات التحول الوطني ضمن مخططات المملكة التي تتماشى مع رؤية 2030.

كما تجدر الإشارة أن العملية كانت منظمة عن طريق استدعاءات لمئات الموثقين الحاصلين على رخصة التوثيق بغاية التعرف والاستزادة حول مشروع التوثيق والنظام الالكتروني للخدمة مبينا حدوث تعديلات مستقبلية لتحسين الخدمات بصفة مستمرة لتسهيل الاستفادة من الخدمات العدلية.

رابعا- محكمة الكترونية [2] شرعية:

أفرزت ثورة تكنولوجيا الاتصالات نقلة نوعية في كافة المجالات وبدأ الانتقال تدريجيا من البيئة التقليدية إلى البيئة الالكترونية، وهو مايتطلب ضرورة تطوير الأحكام القانونية

[1] أروى بنت عبد الرحمن بن عثمان الجلعود ، المرجع السابق، ص 554.

[2] المراد بالمحكمة الالكترونية "حيز معلوماتي ثنائي الوجود يسمح ببرمجة الدعوى الالكترونية ، ويتألف من شبكة الرابط الدولية- الانترنت- بحيث يتيح الظهور المكاني الالكتروني لوحدات قضائية وإدارية ، ويباشر من خلاله مجموعة من القضاة مهمة النظر في الدعاوى والفصل فيها بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الإجراءات القضائية مع اعتماد آلية تقنية فائقة الحداثة لتدوين الإجراءات القضائية وحفظ تداول ملفات الدعوى."أنظر محفوظ عبد القادر، التقاضي الالكتروني في التشريعات المقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج12،ع3،2021، ص971، أنظر أشرف جودة محمد محمود، المحاكم الالكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر، مجلة الشريعة والقانون، ج3، ع35،2020 ، ص22.

والتشريعات القائمة التي تكون على الدعامات الورقية إلى الدعامات الالكترونية، وهذا لن يتم بين ليلة وضحاها لأنه يتطلب مرحلة انتقالية يكون فيها التجهيز والإعداد محكم لتطبيق نظام المحاكم الالكترونية، لذلك لابد أن يكون التعديل التشريعي مواكبا للتطور التكنولوجي الحاصل[1]

وبما أن عقد الزواج يتم إبرامه عبر وسائل الاتصال الحديثة، يطرح هذا العديد من الإشكالات في حال وقوع نزاع بين الزوجين لإثباته، ماجعل الحاجة ملحة لظهور المحاكم الالكترونية والتقاضي الالكتروني.

فالتقاضي الالكتروني هو نظام تقني معلوماتي يعتمد على نقل مستندات التقاضي إلكترونيا إلى أروقة المحاكم بواسطة البريد الالكتروني ليتم فحصها من قبل موظف مختص ومعالجتها فيما بعد بمايتناسب مع الموضوع المطروح[2].

وعليه فهذا النوع من التقاضي يحتاج إمكانيات متطورة بدء بتصميم وبرمجة نظام قضائي معلوماتي يشمل مواقع إلكترونية كفيلة بتقديم خدمات إدارية وقضائية[3]، كما يحتاج كفاءات بشرية تتقن التعامل مع الوسائط الالكترونية لذلك لابد من تأهيل القضاة بصقل مهارات التعامل مع الحاسب الآلي ووسائل الاتصال الحديثة.

ليس هذا فحسب فدّقة هذا المجال التكنولوجي يفرض توفير موظفين مؤهلين للتحكم والتعامل مع الحاسوب والبرمجيات والمساعدة في كافة العمليات المتعلقة بالتقاضي الالكتروني، هذا من ناحية أما من ناحية أخرى فحتما لكي تتم العملية بنجاح وتؤتي الغرض المنشود لابد من وجود بنية تحتية من خلال توفر أجهزة الحاسوب الآلي وكذا شبكات داخلية تربط الأقسام والوحدات وقاعات المحكمة، وتوفير كاميرات للتصوير والوقوف على مايدور داخل هاته

[1] أشرف جودة محمد محمود، المرجع السابق، ص 59

[2] رباب محمود عامر، المرجع السابق، ص 393.

[3] المرجع نفسه ، ص394.

المحـاكم، وأخيـرا إنشـاء قاعـدة بيانـات باسـتخدام الـدعامات الالكترونيـة وأرشـفة الوثـائق الالكترونيـة للاستفادة منها في حال الحاجة إليها[1].

ومـن بـين الـدول الرائـدة والسـباقة فـي مجـال التقاضـي الالكترونـي نجـد أن السـعودية أول دولـة عربيـة اسـتخدمت نظـام التقاضـي الالكترونـي مـن خـلال الاسـتقبال الالكترونـي للإدعـاءات ومتابعـة سـيرها فـي المحكمـة آليـا، وأبعـد مـن هـذا كلـه القيـام بعمليـات التبليـغ الكترونيـا دون حاجـة إلـى محضـر قضـائي بـالطرق التقليديـة، وحـذت المغـرب نفـس الخطـى بإنشـاء وزارة العـدل المغربيـة موقعـا إلكترونيـا بحيـث يمكـن للمـواطنين تقـديم الشـكاوي والتظلمـات إلـى وزارة العـدل دون تكبـد عناء التنقل وكذا التسجيل[2].

كمـا تـم اسـتحداث منصـات إلكترونيـة تهـم التبـادل الالكترونـي إضـافة إلـى خدمـة الشـباك الالكتروني[3]

ومما سـبق فـإن فكـرة المحـاكم الالكترونيـة كفيلـة لتلافـي إشـكالية التوثيـق فـي عقـود الـزواج المبرمـة عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة، لـذا نجـد أن الطـرح المقـدم مـن د.هايـل عبـد الحفيظ حيـث تحـدث موضـحا أنـه إذا كـان بالإمكـان مـن خـلال دائـرة قاضـي القضـاة والمحـاكم الشـرعية إيجـاد موقـع خـاص لمحكمـة إلكترونيـة يـتم عـن طريقـه تقـديم الوثـائق والأوراق المطلوبـة وتوثيـق الإيجـاب والقبول[4].

[1] أشرف جودة محمد محمود، المرجع السابق، ص 83.

[2] محفوظ عبد القادر، المرجع السابق ، ص 980

[3] نرجس البكوري ، المرجع السابق، ص 25.

[4] محمـد النجـار، الـزواج الالكترونـي يثيـر جـدلا بـين فقهـاء الشـريعة،www.aljazeera.net، تـاريخ الاطلاع:2019/12/10.

ويـدخل ضـمن خطـط التحـول الرقمـي[1] التوثيـق الأسـري الالكترونـي الـذي يضـم خدمـة عقـود الـزواج وإصـدارها إلكترونيـا مـن خـلال إرسـال مسـتندات عقـد الـزواج للجهـة المختصـة عبـر البرنـامج الرقمـي المعـد مسـبقا مـن خـلال المنصـة الالكترونيـة التـي سـبق التحـدث عنهـا، وذلـك يـتم بالتـدقيق مـن خـلال برنـامج معـد يـتم تعبئتـه إلكترونيـا ومـلأ البيانـات الرئيسـية الخاصـة بالعروسـين عـن طريـق موظـف مخـتص مـع وجـود تشـفير للمعلومـات وكـذلك تحـديثات يسـتطيع مـن خلالهـا إصدار عقد الزواج أو توقيفه في حالة عدم الاستمرار.

الفرع الثالث: الجزاء القانوني المترتب على عدم توثيق عقد الزواج

كانـت مواقـف أغلـب قـوانين الأحـوال الشخصـية للـدول العربيـة والإسـلامية مـن وجـوب توثيـق عقـد الـزواج، متفاوتـة فمنهـا ماكـان لهـا طـابع الإلـزام بـالتوثيق لعقـد الـزواج دون عقوبـة، ومنها من توجب العقوبة لعدم توثيق عقد الزواج ويمكن تلخيص ذلك في 3 اتجاهات:

القـوانين التـي تلـزم توثيـق العقـد دون ذكـر العقوبـة: نصـت تشـريعات الـدول العربيـة علـى ضـرورة تسـجيل عقـد الـزواج ، علـى الـرغم مـن ذلـك لـم تضـع أي عقوبـة فـي حالـة عـدم تسـجيل أو التصـريح بعقـد الـزواج لـدى السـلطات المختصـة قانونـا، وهـذا نـتج عنـه انتشـار رهيـب للـزواج العرفـي، فمـثلا فـي الجزائـر سـابقا كـان يـتم إبـرام عقـد الـزواج عـن طريـق الشـيوخ والأئمـة حيـث يسـمى العقـد المبـرم بـزواج الفاتحـة، وبعـد العـرس يـتم توثيـق العقـد فـي البلديـة علـى يـد ضـابط الحالـة المدنيـة، إلا أنـه وردت تعليمـات مـن وزارة الشـؤون الدينيـة بالامتنـاع عـن إجـراء العقـود الشـرعية

[1] التحـول الرقمـي هـو تلـك الآليـة التـي يمكـن بواسـطتها تحويـل اللغـة العاديـة إلـى لغـة رمزيـة واللغـة العاديـة تسـتوي أن تكـون كتابـة أو صـورة أو صـوت أو توقيـع إلـى غيرهـا مـن المعلومـات التـي نتعامـل بهـا يوميـا فـي الواقـع المعـاش، ذلـك النقـل اللامـادي لهـذه اللغـة العاديـة إلـى دعامـة إلكترونيـة حيـث يـتم ترجمتهـا وفهمهـا باسـتعمال الرمـوز.أنظـر نـرجس البكـوري، النجاعـة القضـائية بـين قـانون التنظـيم القضـائي الجديـد وواقـع المحـاكم بـالمغرب، ص23.

قبل توثيقها ، لما ينتج عنها من مشاكل عديدة كعدم الاعتراف بالنسب، وغيرها من التبعات[1]

ومثال ذلك المادة 22 من ق.أ.ج التي تقابلها المادة 16من م.أ.ش التي تنص على أنه:" تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج، إذا حالت أسباب قاهرة تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة".تكرس المادة قاعدة مفادها أنه لاسبيل لإثبات قيام الزواج سوى أن يكون الزواج ثابتا بوثيقة رسمية مكتوبة.

القوانين التي ترفض سماع دعوى في الزواج إلا بوثيقة رسمية: نجد أن كلا من القانون المصري والكويتي والتونسي، يرفضون سماع دعوى الزواج، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية، وهو ماذهب إليه المشرع المصري في المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والمعدلة بالقانون رقم 78 لسنة 1931 التي تنص على أنه:" ..ولاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية"[2]، إذ اعتبر المشرع المصري أن الوثيقة الرسمية لعقد الزواج ليست شرطا لصحة الزواج، وإنما هي شرط لقبول الدعوى المرفوعة أمام المحاكم سواء أكانت الدعوى في حياة الزوجين أوبعد وفاة أحدها أو بعد وفاتهما، وعليه لا يترتب على عدم توثيق عقد الزواج أي جزاء إلا عند سماع الدعوى.

كما نجد أن القانون الأسري الكويتي نص في المادة 92 منه على أنه:" لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية، أو سبق الإنكار إقرار بالزوجية في أوراق رسمية"، وفي ذات السياق سار المشرع التونسي في الفصل الرابع من م.أ.ش.ت التي مفادها:" لايثبت الزواج إلا بحجة رسمية يضبطها قانون خاص" ورتب هنا المشرع بطلان الزواج العرفي وعدم قابليته للإثبات.

---

[1] سعيد خنوش،التوثيق وأثره في إثبات الحقوق بين الزوجين، حوليات جامعة الجزائر1، ع32، ج1، 2018، ص525.

[2] سعيد خنوش، المرجع السابق، ص524.

ونظـرا للأهميـة البالغـة لتسـجيل عقـود الـزواج مـن الناحيـة القانونيـة، فـإن الوثيقـة الرسـمية لعقـد الـزواج تعتبـر مـن أهـم وثـائق الحالـة المدنيـة التـي أعطـى لهـا القـانون اهتمامـا واسـعا[1]، ووضـعت التشـريعات جـزاء تفـاوت مـن دولـة إلـى أخـرى فـي حـال عـدم توثيـق الـزواج، وكمثـال علـى ذلـك التشـريع الأردنـي فـي المـادة 36 مـن ق.أ.ش.أ:" ..ب- يوثـق القاضـي أو مـن يـأذن لـه عقـد الـزواج بوثيقـة رسـمية،ج- إذا اجـري عقـد زواج ولـم يوثـق يعاقـب كـل مـن العاقـد والـزوجين والشـهود بالعقوبـة المنصـوص عليهـا فـي قـانون العقوبـات وتغـرم المحكمـة كـل واحـد مـنهم بغرامـة مقـدارها مائتـا دينـار"، وفـي ذات السـياق جـاء فـي القـانون العراقـي فـي المـادة 10ف5 منـق.أ.ش أنـه:" يعاقـب بالسـجن مـدة لا تقـل عـن سـتة أشـهر ولا تزيـد عـن سـنة، أو بغرامـة لا تقـل عـن ثـلاث مائـة دينار ولا تزيد على ألف دينا، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة".

ومجمـل القـول أن أغلبيـة التشـريعات، أكـدت علـى مسـألة توثيـق الـزواج لـدى المـأذون أو الموظـف المخـتص بالنظـام الـذي أوجبتـه اللـوائح والقـوانين الخاصـة بالمحـاكم الشـرعية، باعتبارهـا وسـيلة حمايـة لجميـع الأطـراف وكـذا الآثـار المترتبـة عليـه، وهـذا ماتقتضـيه كـذلك ضـرورة توثيقـه مـن بـاب أولـى عنـد ابرامـه عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة لمـا يعتـري هاتـه الوسـائل مـن تزويـر وتزييف، خاصة أنه لا يمكن إنكار أو حدوث هذا الزواج في الفضاء اللامادي.

[1] زيان سعيدي، المرجع السابق، ص903.

الباب الثاني: أثر وسائل الاتصال الحديثة على أحكام الطلاق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

يعد الطلاق أبغض الحلال عند الله، فإذا وجدت مسوغاته وانقلبت الحياة الزوجية إلى جحيم وتعذر مع ذلك استمرار العشرة واستحالة دوامها هنا يباح الطلاق، ليكمل كل من الزوجين حياته بعيدا عن مشاعر الكراهية أو حتى الانتقام هذا في الحالات العادية، والطلاق حقيقة يقع بمجرد التلفظ به من طرف الزوج بأي لفظ كان من عبارات الطلاق غير أنه بظهور التقانة الحديثة شكل هذا مسارا جديدا في عملية حدوث الطلاق من خلال إخبار الزوج لزوجته طلاقها سواء لفظا أو كتابة من خلال رسالة قصيرة من الزوج على الهاتف المحمول أو عبر البريد الالكتروني أو عن طريق الصوت أو من خلال الصوت والصورة، وهو ما أثار جدلا واسعا بين فقهاء الشريعة والقانون في وقوع الطلاق من عدمه ومدى تعاطي قوانين الأحوال الشخصية معه باعتباره مسألة مستجدة، ويعتبر وقوعه بهذا الشكل خارج المحكمة طلاقا عرفيا يحتاج لإثبات لضمان الحقوق والمحافظة عليها خاصة في وقتنا الحالي الذي يعم فيه الجحود والنكران وكذا التوثيق لترتيب العديد من الأمور عليه، فلا يمكن ترك الزوجة دون ذلك خاصة أن ما يترتب عليه تكون له تبعات خطيرة على باقي الأطراف لذا فالاستهانة بهذه الأمور لها مايحميها بسياج الشريعة فحتما لابد من الحاق حصن القانون لتكتمل الصيانة الحقة للأسرة.

كما أن للطلاق الالكتروني آثارا مثله مثل الطلاق العادي وتعتريه اشكالات واقعية تنتج عنها خاصة فيما يتعلق بازدواجية العدة ووقوعها شرعا وعدم وقوعها قانونا إلى حين صدور الحكم بالطلاق و لهذا الأخير نفس الآثار العادية الناتجة عن الطلاق التقليدي إلا أن الاختلاف الذي يتفرد به الطلاق الالكتروني هو وجود طرف أجنبي بين طرفي العلاقة ما

يفرض اشكالات تطرحها الحضانة في الزواج المختلط، وما ينشأ عنها ناهيك عن الاختلاف في الدين وما يحدثه في مسألة اسناد الحضانة للحاضن كما أن المحضون قد يتعرض أحيانا للنقل غير المشروع مما يستدعي الخوض في مدى مراعاة مصلحة المحضون وقد يفرض الطلاق الالكتروني في ظروف خاصة الزيارة الالكترونية للمحضون بدلا من الزيارة الفعلية ومدى صلاحيتها في الحفاظ على المصلحة الفضلى للمحضون من عدمها. وعلى ضوء ماسبق سنعمد إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة أما الفصل الثاني فسوف نخصصه لاثبات الطلاق وتوثيقه عبر وسائل الاتصال الحديثة والاشكالات الواقعية الناتجة عن آثاره.

الفصل الأول: وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

يرتكز الطلاق في حدوثه على ثلاثة أركان أساسية انطلاقا من المطلق الذي لابد من توافر شروط جوهرية فيه ليتمكن من ايقاع الطلاق على المطلقة التي تكون هي الأخرى محاطة بضوابط كي يقع عليها الطلاق بصيغة تكون إما صريحة أو كنائية كل هذا يتم ضمن أصناف الطلاق المعهودة فإذا خرج عنها لا يقع الطلاق حتما، ويجدر التنويه إلى أن ماغير من طبيعة الطلاق العادي وحوله إلى طلاق الكتروني استعمال الزوج لوسائل الاتصال الحديثة في ايقاعه كتابة أو سماعا أو بالرؤية هذا ما فتح المجال واسعا لاختلافات فقهية بين العلماء بين مجيز لحدوثه وبين مانع له استنادا لحجج وأسانيد تحكم ذلك، بالمقابل شهد الموقف القانوني فراغا تشريعيا باعتبار أن الطلاق نازلة مستجدة تستدعي البحث والتمحيص في ثناياها كما تحتاج إلى اثبات وتوثيق لعدم ترك الحقوق دون صيانة وحماية لما قد ينتج من الاشكالات التي تعترض الطلاق الالكتروني وعليه سيتم معالجة كيفية وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة (المبحث الأول) يليه الاشكالات الواقعية الناتجة عن آثار الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: كيفية وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

الطـلاق وإن كـان حـلا لقيـد الـزواج وفيـه فرقـة للـزوجين إلا أنـه مشـروع بكتـاب الله وسـنة نبيـه لمـا فيـه مـن المقاصـد الجليلـة والحكـم البالغـة، ونظـرا لأهميتـه فهـو يقـع وفـق أركـان محـددة تشـمل المطلـق والمطلقـة وكـذا الصـيغة التـي لابـد أن يـتم بهـا، علـى أن يـتم وفـق ماسـطره الشـرع لتعـدد الصـور الموجـود فيـه لبيـان واسـتجلاء المواضـع الصـحيحة وتجلـي وضـعية المطلقـة بعـد وقوعـه لـذلك لابـد مـن بيـان مفهـوم الطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة (المطلـب الأول)، يليه أركان وأقسام الطلاق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

إن البحـث فـي مفهـوم الطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة لـيس شـيئا جديـدا بـل هـو طـلاق تـم نقـل عباراتـه عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة لـذلك تعريفـه مـن تعريـف ماتركـب منـه، ولأجـل ذلـك يـتم تعريـف الطـلاق بهـذا الشـكل لابـد مـن التطـرق لتعريـف الطـلاق لغـة واصـطلاحا وكـذا قانونـا حتـى يـتم الخـروج بتعريـف الطـلاق فـي صـورته الحديثـة (الفـرع الأول)، كمـا لابـد مـن اسـتجماع مايـدلل علـى مشـروعيته وصـولا إلـى كنـه تشـريعه والحكمـة منـه وفقـا للشـريعة الربانيـة التـي تضـع أسسـا واضـحة فيهـا فـلاح البشـر ونجـاتهم كـل هـذا سـيتم الوقـوف عليـه فـي (الفـرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

بسبب كثرة تعريفات الطلاق من الناحية الشرعية والقانونية يتعذر علينا إيرادها كلّها، لذا حاولنا جمع أكبر قدر ممكن من التعاريف التي تخدم الموضوع بالنّظر إلى الوجهة الشرعية (أولا) والقانونية (ثانيا) وأخير التعريف الجامع للطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة (ثالثا).

أولا- التعريف الشرعي للطلاق:

عرّف الطلاق تعريفات متعددة على الرغم من أنها جميعا متقاربة ومتشابهة منها:

عرّفه الحنفية على أنه:" رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص"[1].

أما المالكية فعرّفوه بأنه:"صفة حكمية ترفع حلّية تمتع الزوج بزوجته"[2]

كما عرّفه الشافعية بأنه: "حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[3].

وعرّفه الحنابلة بأنه:"حل قيد النكاح"[4].

---

[1] محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،ج3،ط1،بيروت، دار الكتب العلمية،1994 ، ص 424

[2] محمد بن عبد الرحمن الحطاب،مواهب الجليل شرح مختصر خليل،ج1، ط1، بيروت ، دار الكتب العلمية،1995،ص 268

[3] محمد الخطيب الشربيني،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،ج1، د.ط، دار إحياء الكتب العربية،مصر، د.ت.ن،ص 148.

[4] علي بن سليمان المرداوي،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج8، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، ص429.

ثانيا-التعريف القانوني للطلاق:

عـرّف الفقهـاء والشـراح المعاصـرون الطـلاق بعـدّة تعريفـات مسـتندين علـى مـن سـبقهم فمـنهم مـن قـال بـأن الطـلاق:" إنهـاء علاقـة الزوجيـة بتعبيـر صـريح ومتعـارف مـن الـزوج أو الزوجـة أو منهما أو من القضاء".

وقـد عـرَف المشـرع الجزائـري الطـلاق فـي المـادة 48 مـن ق.أ.ج:" ...يحـل عقـد الـزواج بـالطلاق..." واسـتخدام المشـرع للفـظ حـل شـامل لجميـع أنـواع طـرق انحـلال الـزواج بـأي طريقـة كانـت، ويلاحـظ أن المشـرع الجزائـري سـاوى بـين الرجـل والمـرأة فـي إيقـاع الطـلاق ممـا يـدل علـى مخالفته للنصوص الشرعية التي تصب في كون الطلاق للزوج وحده.

إلا أن المجلـس الأعلـى بـالجزائر قضـى فـي قـرار لـه بتـاريخ 1984/5/14 بأنـه:" مـن المقـرر شـرعا أن الطـلاق هـو حـل عقـد الـزواج ويـتم بـإرادة الـزوج الـذي يملـك وحـده فـك عصـمة النكـاح، ولاينـوب عنـه فـي ذلـك إلا مـن فـوض لهـم أمـره، كمـا يـتم أيضـا بتراضـي الـزوجين علـى ذلـك، ومتـى كـان مـن المقـرر قانونـا أن كـل حكـم أو قـرار يجـب أن يسـبب قانونيـا لتبريـر ماقضـي بـه، فـإن الحكـم بمـا يخـالف هـذه المبـادئ يعـد مخالفـا لقواعـد الشـريعة الإسـلامية فـي الطـلاق أو الفسخ وقواعد تسبب الأحكام"[1].

وصـدر قـرار آخـر للمجلـس الأعلـى بتـاريخ 1983/12/3 جـاء فيـه:" مـن المقـرر شـرعا أن الطـلاق هـو حـق للرجـل صـاحب العصـمة، وأنـه لا يجـوز للقاضـي أن يحـل محلـه فـي إصـداره، أمـا

[1] م.أ، غ.أ.ش، 1984/05/14، ملـف رقـم 32786، م.ق، ع2، ص66، نقـلا عـن العربـي بلحـاج، قـانون الأسـرة مـع تعـديلات الامـر 02/05 ومعلـق عليـه بمبـادىء المحكمـة العليـا خـلال أربعـين سـنة 1966-2006، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص219.

التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية"[1].

أما عن قوانين بعض البلاد العربية فقد عرَّفته م.أ.م في المادة 78 بأنه:" الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة، كل حسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام المدونة"، وعرَفته م.أ.ش.ت في الفصل 29 بأنه:" الطلاق هو حل عقدة الزواج"، وعرَفه ق.أ.ش.س بأنه:" الطلاق حل عقد الزواج بإرادة الزوج باللفظ الدال عليه".

ثالثا- التعريف الجامع للطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة:

وبتمحيص النظر في كافة التعاريف المعروضة سابقا نجد أنها متقاربة جدا وتصب في كون الطلاق حلا لميثاق الزواج بين الزوجين مع وجود اختلافات طفيفة في كيفية تمامه، غير أن حدوث الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة نازلة جديدة شهدت عدم التعرض لها في كافة القوانين السابقة مما يستدعي حتما الوقوف عند المقصود منه وبيان كيفية وقوعه عبر هاته الوسائل، ومنه فالطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة هو حل قيد الزواج بالصيغة الدالة عليه، ويتم بواسطة آلة من الآلات الحديثة الناقلة للكتابة أو الصوت أو الصوت والصورة معا، سواء تم ذلك من خلال رسالة مكتوبة، أو عن طريق محادثة مسموعة أو مسموعة مرئية.

وعليه يتميز الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة عن الطلاق العادي في الدور الذي يلعبه الوسيط الالكتروني المستخدم في ايقاع الطلاق، وما ينجر عن ذلك من خصوصية في طريقة حدوثه، لأنه يتم عن بعد مكاني بين الزوجين ، وإن كان في بعض صوره يتم باتصال مباشر.

[1] م.أ، غ.أ.ش، 1983/12/3 ، ملف رقم 35026، م.ق 1989، ع4،ص86.

الفرع الثاني : مشروعية الطلاق والحكمة من تشريعه

ممالاشك فيه أن الطلاق مشروع بالكتاب والسنة (أولا) والأكيد أن تشريعه لا يخلو من حكمة ربانية (ثانيا).

أولا- مشروعية الطلاق: لا خلاف بين الفقهاء في أن الطلاق مشروع وتم تشريعه لمصلحة الزوجين، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما **من الكتاب** قوله تعالى :﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ الآية 229، سورة البقرة ، وقوله تعالى:﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾، الآية 130، سورة النساء.

وقال تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾الآية 1، سورة الطلاق، كل هاته الآيات فيها توجيه إلهي للرجل بالتمهل والتريث قبل هدم الأسرة ، كما حث الزوجة على العدّة لحكم عديدة.

وأما من **السنة النبوية:** فما روى ابن عمر، أنه طلّق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"مره فليراجعها، ثمّ ليتركها حتى تطهر، ثمّ تحيض، ثمّ تطهر، ثمّ إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن يطلّق لها النّساء"[1].

قال النبي صلى الله عليه وسلم:" إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"[2]، وقال أيضا:" ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة".

[1] صحيح البخاري، ج9 ، كتاب الطلاق، باب العدّة،دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، ص 345.

[2] الحافظ أبي عبد الله بن محمد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ص658.

ثانيا- الحكمة من تشريع الطلاق: يبدو أن حكمة تشريع الطلاق تتبين في الآتي[1]:

- يعتبر الطلاق ضرورة شرعية لحل العديد من المشاكل الأسرية.
- الآثار الناجمة عن الطلاق خاصة للأولاد، وهو مايستدعي دفع الضرر إعمالا للقاعدة الشرعية يختار أهون الشرين.
- لا يمكن اللجوء للطلاق إلا بعد استيفاء المراحل الخمسة التالية: المعاشرة بالمعروف وكذا الصبر وتحمل الأذى، الوعظ والتأديب، الهجر والضرب اليسير، إرسال الحكمين من الآهلين.

كما يمكن اختصار مقاصد الإسلام في الطلاق بما يلي[2]:

- توخي جانب الاعتدال بغاية الإصلاح وترميم ماطرأ على الحياة الزوجية فلم يأت الطلاق بدون قيود لأن في ذلك مكمن للاستهانة بالميثاق الغليظ، وتم تركه كمفر وملجأ عند استحالة الحياة الزوجية.
- إبعاد الضرر وإزالته عن الزوجين تبعا للقاعدة الفقهية التي مفادها أن الضرر ينبغي أن يزال.
- رفع الحرج والمشقة عن الزوجين أو عن أحدهما وعدم إجباره على تحمل مالا يطيقه.
- مراعاة مصلحة الأولاد لتحمل أخف الأضرار، والحرص على التنشئة السوية لهم.

---

[1] عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 134.

[2] أحمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومة، الجزائر، 2015، ص ص26-27.

- الاستفادة من أخطاء المرحلة السابقة لكلا الزوجين واستئناف الحياة المستقبلية بتجنب أخطاء الماضي.

المطلب الثاني: أركان وأقسام الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

سنتطرق إلى أركان الطلاق (الفرع الأول) التي تعتبر بمثابة الوتد الرئيس الذي ينبني عليه الطلاق وبه لايكون ولا يحدث ثم نعرج إلى التفصيل في أقسام الطلاق (الفرع الثاني) المتعددة لتمام الطلاق صحيحا على الوجه الشرعي ووفق ماهو مرسوم ديانة.

الفرع الأول: أركان الطلاق الموقع عبر وسائل الاتصال الحديثة

للطلاق أركان لابد من توافرها، ولكل ركن شروط يجب توافرها جميعا، بعضها يرجع إلى من يقع منه الطلاق وهو الزوج أو المطلق (أولا) وبعضها يرجع إلى من يقع عليها الطلاق وهي الزوجة أو المطلقة (ثانيا) وبعضها يرجع إلى مايقع به الطلاق وهي الصيغة (ثالثا).

أولا- من يقع منه الطلاق (المطلّق):

ويقصد بالمطلق الشخص الذي جمعه بالزوجة المطلقة عقد زواج صحيح، ولكي يقع الطلاق من المطلق لابد من توفر شروط: أن يكون بالغا هذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء، فحتى يقع طلاق الرجل لابد أن يكون بالغا، وكذا أن يكون عاقلا ومناط اشتراط العقل أنه شرط لأهلية التصرف، ومن ثم لايقع طلاق غير العاقل انطلاقا من عدم توفر الإرادة فيه لإيقاع الطلاق[1]، وقد تناول الفقهاء طلاق غير العاقل لجنون أو غضب وغير ذلك من

[1] إسماعيل أبا بكر علي البامري، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية- دراسة مقارنة-، دار الحامد، الأردن، 2009، ص231.

العوارض التي تمنع صحة الطلاق، ونظرا لاختلافهم في مدى وقوع الطلاق في كل حالة سيتم بيان ذلك في التعرض لطلاق المجنون (1) وكذا طلاق الغضبان (2).

1- طلاق المجنون:

أ- المراد بالجنون هو اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها، وأن تتعطل أفعالها، أو هو اختلال القوة التي بها إدراك الكليات، والجنون أنواع قسمها الفقهاء على أساس اعتبارين مختلفين أولهما اعتبار الأصالة والعروض فهنا الجنون قد يكون أصليا وقد يكون بسبب خروج مزاج الدماغ عن الاعتدال، وقد يكون نتيجة استيلاء الشيطان عليه وذلك عن طريق إرسال خيالات فاسدة وهذا النوع لايرجى برءه، أما النوع الثاني فيكون عارضا بحيث يزول فيه اعتدال الدماغ سواء إلى رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية وهو مما يرجى شفاءه بالأدوية، أما النوع الثاني فمستند إلى اعتبار الاستمرار والطروء فقد يكون الجنون مطبقا و قد يكون غير مطبق، فالنسبة للمطبق هو الملازم الممتد وليس له ضابط عام يختلف باختلاف الأحوال، أما غير المطبق فهو الطارئ الذي لا يستقر، وهذا النوع من الجنون لا يمنع أصل التكليف[1].

ب- حكم طلاق المجنون:

اتفق الفقهاء على عدم صحة طلاق المجنون[2] لفقدان الأهلية في الأداء، ونقل ابن قدامة الإجماع على ذلك فقال : أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو مافي معناه لايقع طلاقه [3]، وأضاف الحنفية إذا علق الطلاق من عاقل ثم جن، فوجد الشرط وقع

[1] نور الدين أبو لحية، حق الزوجين في حل عصمة الزوجية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ص48.

[2] السرخسي، المبسوط ، ج6، المرجع السابق، ص 95.

[3] ابن قدامة، المغني، ج10، المرجع السابق، ص345.

الطـلاق، إلا أنــه إذا علـق الشـرط علـى جنونــه ثـم جـن لا يقـع طلاقــه، وكـذلك لوملكهـا الطـلاق ثـم جـن جنونـا مطبقـا لـم يقـع طلاقهـا، والضـابط فـي ذلـك مـاذكره محمـد:" كـل شـيء يملـك الـزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون، وكل شيء لم يملك أن يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون".

واستدلوا على ذلك بمايلي:

عـن عمـر بـن الخطـاب رضـي الله عنـه قـال سـمعت رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم يقـول إنمـا الأعمـال بالنيـات وإنمـا لكـل إمـرىء مـانوى" وبمـا أن مـدار الأعمـال علـى النيـة، ولا تصـح إلا بها فالمجنون لا نية له، فهو غير قاصد لما يقول.

عـن جـابر رضـي الله عنـه أن رجـلا مـن أسـلم أتـى النبـي صـلى الله عليـه وسـلم وهـو فـي المسـجد فقـال:" إنـه قـد زنـا، فـأعرض عنـه ، فتنحـى لشـقه الـذي أعـرض فشـهد علـى نفسـه أربـع شـهادات، فـدعاه فقـال:" هـل بـك جنـون؟ هـل أحصـنت؟ قـال: نعـم فـأمر بـه أن يـرجم بالمصـلى فلمـا أذلقتـه الحجـارة جمـز حتـى أدرك بـالحرة فقتـل[1]، ومـرد سـؤال النبـي عـن الـذي فعـل الزنـا هـل بـه جنـون يعـود إلـى رفـع التكليـف عـن المجنـون وسـقوط الحـد عليـه، لـذا أدرجـه البخـاري تحـت بـاب الطلاق في الإغلاق، تأكيدا منه على عدم وقوع الطلاق للمجنون.

ويلحـق كـذلك بـالمجنون المعتـوه : الـذي عرَفـه الفقهـاء بأنــه آفـة توجـب خلـلا فـي العقـل فيصـير صـاحبة مخـتلط الكـلام، فيشـبه بعـض كلامـه كـلام العقـلاء، وبعضـه كـلام المجـانين وعرفـوه بأنـه شبيه بالمجنون وهو الذي يصيبه فساد في عقله من وقت الولادة.

[1] أخرجـه البخـاري فـي كتـاب الطـلاق، بـاب الطـلاق فـي الاغـلاق، حـديث رقـم 5270، ج3، المرجـع السـابق، ص406.

إذ يمكن التعبير عن المجنون بالمعتوه، نظرا لتوخي الحيطة في استخدام هاته المصطلحات لوجود الاختلاف، ففي المدونة مثلا قلت: أرأيت المعتوه هل يجوز طلاقه؟ قال: لا يجوز طلاقه في قول مالك على حال، ذلك أن المعتوه إنما هو مطبق عليه ذاهب العقل، قلت: والمجنون عند مالك الذي يخنق أحيانا ويفيق أحيانا، ويختنق مرة وينكشف عنه مرة؟ قال: نعم، قلت: والمعتوه والمجنون والمطبق في قول مالك واحد، قال:نعم[1].

2- طلاق الغضبان:

أ- الغضب صفة نفسية قائمة بنفس الإنسان، تترتب عليها آثارها الخارجية، وهي في ذاتها ليست محرمة، بل لازمة للإنسان، وهو طلاق يوقعه الزوج في حالة نفسية غير طبيعية باعثها الغضب مهما كان نوعه وذلك لأمر عارض طرأ عليه[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في زاد المعاد: حقيقة الإغلاق أن يغلق الرجل قلبه، فلا يقصد الكلام، أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته، والغضب على ثلاثة أقسام[3]:

- ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه، بما قال، وهذا لايقع طلاقه حتما.
- أن يكون الغضب في مبادئه، بحيث لا يمنع صاحبه من تصور مايقول وقصده فهذا يقع طلاقه.
- أن يستحكم ويشتد به، فلا يزيل عقله بالكلية، ولكنه يحول بينه وبين نيته، بحيث يندم على مافرط منه إذا زال.

---

[1] نور الدين أبو لحية،حق الزوجين في عصمة الزوجية، المرجع السابق، ص 50.

[2] إسماعيل أبا بكر البامري، المرجع السابق، ص241.

[3] محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، مج 13، دار ابن الجوزي، السعودية، 1428هـ، ص28..

ب- حكم طلاق الغضبان:

وقد اختلف الفقهاء في حكم طلاق الغضبان ففرقوا بين أن يكون الغضب شديدا ومستحكما لايزيل العقل بالكلية غير أنه يحول بينه وبين نيته، وبين الغضب الذي يكون فيها الإنسان مالكا لنفسه، وللفقهاء في وقوع الطلاق من عدمه مذهبان:

المذهب الأول: يقع طلاق الغضبان صحيحا مالم يغلب على عقله فيزيله، وهو ماذهب إليه جمهور الفقهاء، إذ اتفقوا على وقوع طلاق الغضبان باللفظ الصريح، غير أن الاختلاف كان في الكنايات مع الغضب، حيث منهم أنزل الكناية في الغضب منزلة الغضب الصريح استنادا للتفسير ذلك بالطلاق وليس خلاف ذلك[1].

واستدلوا على ذلك:

يقع طلاق الغضبان صحيحا بالسنة والآثار والمعقول فمن السنة عن عائشة رضي الله عنها "أن جميلة كانت تحت أوس بن الصامت، وكان أوس امراء به لمم، فإذا إشتد لممه ظاهر من إمرأته، فأنزل الله تعالى فيه كفارة الظهار"[2].

ومن الأثر جاء رجل من قريش إلى ابن عباس فقال إني طلقت امرأتي ثلاثا، وأنا غضبان فقال إن عباس لا يستطيع أن يحل ماحرم عليك عصيت ربك وحرمت عليك امرأتك.

ومن المعقول كان الإجماع سكوتيا في عهد الصحابة، قال البيهقي:" وأفتى به جمع من الصحابة رضي الله عنهم ، ولا مخالف لهم منهم".

---

[1] مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، المكتب الإسلامي، ص 16.

[2] أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الجزء السابع، كتاب الظهار، باب لا ظهار في الأمة، حديث رقم 152044، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 629.

فالغضبان مكلف في حالة الغضب، يتحمل تبعات مايصدر منه سواء كان كفرا او قتل نفس أو أخذ مال بغير حق وغير ذلك[1].

المذهب الثاني: لايقع طلاق الغضبان إذا كان الغضب شديدا فيزول معه العقل، وهو رأي بعض المالكية وبعض الحنابلة وابن عابدين من الحنفية[2].

واستدلوا على ذلك بأن:

من السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" إن الغضب من الشيطان، وإن الشيطان من النار، وإنما تطفأ النار بالماء، فإذا غضب أحدكم فليتوضأ".وعليه إذا كان الغضب من إلجاء الشيطان، فلا اختيار للعبد فيه ولايترتب عليه حكمه.

حديث عائشة رضي الله عنها، قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"[3].

فإذا بلغ الغضب بالإنسان نهايته، يغيب باب العلم والإرادة، فلا إدراك له بأقواله وأفعاله[4].

فالكلام المنطوق من الغضبان حال الغضب الشديد، من طلاق أو شتم ونحوه، هو من نزغات الشيطان لقوله تعالى:" وَإِمَّا يَنْزَغَنَّكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزْغٌ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ، الآية 200، سورة الأعراف، وبالتالي فهو ينطق بما لم يكن مختارا[1].

---

[1] مصطفى بن سعيد بن عبده السيوطي، المرجع السابق، ص 20.

[2] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج9، دار الفكر، ص65.

[3] أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى ، ج7، المرجع السابق ، ص 357.

[4] الإمام أبي عبد الله محمد لابن القيم الجوزية، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان، دار عالم الفوائد، د.ت.ن، ص20.

والغضبان ليس له قصد معتبر في حل عقدة النكاح، وعليه فأفعاله وأقواله حال الغضب، إذا لم يكن معها قصد معتبر فلا يصح طلاقه.

ج- موقف التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة من طلاق الغضبان:

نص المشرع الجزائري في المادة 48 من ق.أ.ج على أنه:" يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة بحدود ماورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون"، ويستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري ذكر صور الطلاق دون تفصيلات أخرى، ولم يتم إيراد أي نص لتبيين شروط الطلاق بنوع من التفصيل والتوضيح سواء تعلق الأمر بطلاق المجنون أو الغضبان، وهو مايشكل فراغ تشريعي يستدعي الرجوع لنص المادة 222 من ق.أ.ج التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد أن التشريعات المقارنة المدروسة اتفقت على وقوع طلاق الغضبان خاصة إذا كان قاصدا تماما لما يقوله ومدركا إدراكا كاملا وصحيحا، لكن اشتداد الغضب يغيب العقل ومنه فلا يقع الطلاق به، لطروء خلل يمس الأقوال أو الأفعال على حد سواء، فهو غير متقين من حديثه ومايتلفظ به.

الشرط الثاني:أن يكون زوجا للمطلقة فإذا لم يكن المطلق زوجا، فلا أحد غيره يملك الطلاق، وعلى هذا لا يملك الولي إيقاع الطلاق على زوجة من له الولاية عليه، لأن الطلاق حق شخصي للزوج لايملكه غيره إلا بتوكيل منه أو إنابة صريحة، وكل طلاق يقع من الزوج فهو رجعي ماعدا المكمل للثلاث، وقد دل الكتاب والسنة على هذا الشرط ومن ذلك قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ الآية 46، سورة الأحزاب، إذ نجد أن البخاري

[1] الإمام أبي عبد الله محمد لابن القيم الجوزية، المرجع السابق ، ص14.

نقل عقب الآية قول ابن عباس رضي الله عنه:" جعل الله الطلاق بعد النكاح"، وقد رتب الله كذلك الطلاق على النكاح في قوله تعالى:﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية 49 ، سورة الأحزاب وماتدل عليه الآية أن الطلاق يقع بعد النكاح ولا يصح إلا بعده.

الشرط الثالث:أن يكون قاصدا للطلاق ومعنى ذلك اتجاه نيَة الزوج إلى إيقاع الطلاق، وعزمه عليه، أي بمفهوم أدق أن مجرد التلفظ به يكشف عن توجهه لإيقاع الطلاق[1]، ويثار هنا تساؤل بشأن اعتبار القصد شرطا لوقوع الطلاق من عدمه؟

وعلى هذا الأساس فالقصد إلى الطلاق يشمل طلاق المخطئ وطلاق الهازل، إذ يستلزم الأمر هنا تقصي القصد في إيقاع الطلاق لذا نجد أن الفقهاء اختلفوا في وقوع طلاق المخطئ والهازل.

1- طلاق المخطئ:

أ- يراد بالمخطىء كل شخص جرى على لسانه لفظ الطلاق، بلا نيَة ولا قصد حيث أراد لفظا ونطق بغيره، مثاله كمن قال لامرأته عن غير قصد أنت طالقة، بدلا من أن يقول لها أنت طاهرة.

ب- حكم طلاق المخطىء: اختلف الفقهاء في طلاقه على النحو التالي:

المذهب الأول: ذهب الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المخطئ.

واستدلوا على ذلك بمايلي:

[1] جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد، الأردن، 2008، ص177.

مـن القـرآن الكـريم بقولـه تعـالى:﴿ وَلَـيْسَ عَلَـيْكُمْ جُنَـاحٌ فِيمَـا أَخْطَـأْتُمْ بِـهِ وَلَكِـنْ مَـا تَعَمَّـدَتْ قُلُـوبُكُمْ وَكَـانَ اللَّـهُ غَفُـورًا رَحِيمًـا﴾ الآيـة 5، سـورة الأحـزاب، ومـن السـنة النبويـة عـن عمـر بـن الخطـاب رضـي الله عنـه أنـه قـال: قـال رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم:" إنمـا الأعمـال بالنيـات ولكـل امـرئ مـانوى"[1]، وكـذا مـا روي أن امـرأة قالـت لزوجهـا سـمني خليـة طـالق، فقـال لهـا: أنـت خليـة طـالق، ثـم أتـت عمـر بـن الخطـاب وقالـت: إن زوجـي طلقنـي فجـاء زوجهـا فقـص عليـه القصة، فأوجع عمر رأسها وقال لزوجها:" خذ بيدها وأوجع رأسها"[2].

المذهب الثاني: ذهب الأحناف إلى وقوع طلاق المخطئ واستدلوا على ذلك بمايلي:

الخطـأ أمـر غيـر ظـاهر لابـد مـن معرفتـه مـن صـاحبه، فهنـا لابـد مـن التمييـز بـين نطـق الـزوج للطـلاق بـاللفظ وارادة معنـاه ، ذلـك أن القضـاء لاعبـرة فيـه للادعـاء بالخطـأ ولامكـان للبحـث عـن القصـد بـاللفظ الصـريح، أمـا ديانـة فـالأمر يختلـف تمامـا ذلـك أن العلـم بالخطـأ حقيقـة وثبـوت عدم قصد الطلاق، لايقع معه الطلاق[3].

الشرط الرابع :أن يكون مختارا في صدور الطلاق عنه

مـن شـروط الطـلاق لكـي يكـون معتبـرا، لابـد أن يكـون المطلـق مختـارا غيـر مكـره، فـإذا كـان مكرهـا علـى الطـلاق مـن قبـل الغيـر لا يقـع طلاقـه عنـد الجمهـور، لأن الإكـراه يفسـد الاختيـار ويعدم الرضا فلا يقع به الطلاق.

[1] سبق تخريجه.

[2] البيهقي، ج7 ، المرجع السابق، ص 341.

[3] جميل فخري جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي ...، المرجع السابق، ص179.

ب- حكم طلاق المكره: اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق من المكره على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المكره بشروط.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي من السنة النبوية بحديث النبي صلى الله عليه وسلم:" أن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان ما استكرهوا عليه"، وذلك على اعتبار التصرف الشرعي بالاختيار، فإن فات الاختيار لم يكن للتصرف اعتبار.

المذهب الثاني: ذهب الحنفية إلى وقوع طلاق المكره، فقد جاء في تحفة الفقهاء" طلاق المكره صحيح عندنا خلافا للشافعيين"[1]، وكذلك في تبيين الحقائق:" ولا خلاف بين أصحابنا في وقوع طلاق المكره"، وذكر السرخسي[2]:" طلاق المكره واقع سواء كان المطلق سلطانا ام غيره أكرهه بوعيد متلف أو غير متلف".

واستدلوا على ذلك بمايلي: حديث النبي صلى الله عليه وسلم:" إن امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة وقالت: لتطلقني ثلاثا أو لأقتلنك فناشدها الله تعالى فأبت فطلقها ثلاثا، ثم ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال:" لا قيلولة في الطلاق".

وعليه فطلاق المكره هو طلاق من مكلف يتعلق بمحل له، إذ أنه يقع كطلاق غير المكره تماما، ذلك أن قصده واضح في إيقاع الطلاق نتيجة لدفع الحاجة التي فرضت عليه التخلص مما كان من المكره من وعيد على اختلاف أنواعه سواء كان قتلا أو جرحا أو أذى

[1] السمر قندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص195.

[2] السرخسي، المبسوط، ج24 ، ص73.

ممـا لا يطيقـه، وعليـه كـان المكـره أمـام دفـع أحـد الضـررين عـن نفسـه واختـار أهونهمـا ضـرر الطلاق على ضرر الحاصل له[1].

وحاصـل القـول أن الـرأي المختـار هـو عـدم وقـوع الطـلاق اسـتنادا لـرأي الجمهـور لقـوة أدلـتهم فـي أن الإكـراه يعـدم الرضـا والاختيـار معـا، ويمكـن أن ينسـب الطـلاق هنـا للغيـر لا للمطلـق فـي حـد ذاتـه، وهـذا مـا يـدل علـى أن تصـرفات المكـره غيـر صـحيحة لحلـول إرادة الغيـر محـل إرادتـه، لأن توقيعـه للطـلاق لـيس بغـرض الطـلاق تحديـدا وإنمـا كـان الغايـة منـه دفـع الضـرر الأشـد بالضرر الأهون.

ثانيا- من يقع عليها الطلاق (المطلّقة):

المـرأة هـي التـي يقـع عليهـا الطلاق،أيـا كانـت حالهـا سـواء زواج صـحيح قـائم فعـلا، ولايقـع الطـلاق علـى امـرأة إلا إذا كانـت محـلا لـه، بمعنـى أنهـا ليسـت فـي عصـمة المطلـق أو خرجـت مـن عصـمته بطـلاق أو فسـخ، كمـا لايقـع علـى المعتـدة مـن فسـخ الـزواج لأسـباب متعـددة كعـدم الكفـاءة ونقـص المهـر عـن مهـر المثـل وغيرهـا، ولايقـع الطـلاق علـى الزوجـة قبـل الـدخول، لأنـه بصـدور الطلاق تكون بانت منه.

كمـا أنـه إذا كانـت المـرأة أجنبيـة علـى الـزوج فـلا يقـع الطـلاق منـه عليهـا[2]، فلـو قـال لامـرأة لـم يسـبق لـه الـزواج بهـا، كـان كلامـه لغـوا لا أثـر لـه وكـذلك الحكـم فـيمن طلقـت وانتهـت

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج7، المرجع السابق، ص 374.

[2] طارق بن أنور آل سالم، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، مصر، 2004، ص 30.

عدتها، لأنها بانتهاء العدة تصبح أجنبية عنه، ومثل ذلك المعتدة من طلاق ثلاث، لأنها بعد الطلاق الثلاث تكون قد بانت بينونة كبرى ولاعبرة هنا بالطلاق[1].

وبالمقابل لكي يتم الطلاق وتكون الزوجة محلا له اشترط الفقهاء[2] عدَة شروط هي:

1- قيام الزوجية حقيقة أو حكما: فالزوجة الحقيقية هي التي لاتزال رابطة الزوجية قائمة مع زوجها، أما الزوجة الحكمية فهي المعتدة من طلاق رجعي، أما إذا كانت معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، فلا يطالها طلاق آخر في عدتها، ذلك أن الزوج لا يملك عليها أكثر من ثلاث طلقات، فلا جدوى إذن هنا من الطلاق.

وكذلك إذا كانت معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فلا يطالها الطلاق لزوال الرابطة الزوجية بالطلاق، أما عند الحنفية فيطالها الطلاق أثناء العدة[3].

2- تعيين المطلقة بالإشارة أو الصفة أو النية: أي أن يعين الزوج المطلقة بالإشارة أو بالصفة أو النية، فإن عين بأي منهما فقد وقع عليها الطلاق اتفاقا، كأن يقول لزوجته التي اسمها نفيسة مشيرا إليها قاصدا طلاقها بقوله يا نفيسة أنت طالقة، ونفس الشيء لو أشار لإحدى زوجاته دون أن ينوه عليها بوصف ما وهو لا ينو غيرها، هنا حتما يقع الطلاق اتفاقا، وسيان كذلك لو تم الوصف دون الإشارة وهو لايقصد غيرها، وذلك كأن يقول البيضاء طالقة.

---

[1] علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، لبنان ص95.

[2] ابن قدامة، المغني، ج10، المرجع السابق، ص336.

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساناني الحنفي، ج4، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص388.

ثالثا- مايقع به الطلاق (صيغة الطلاق):

يقع الطلاق بكل مايدل على إنهاء العلاقة الزوجية، سواء أكان باللفظ الذي ينطق به المطلق لايقاع الطلاق وذلك صراحة أو كناية، أو بالكتابة إلى الزوجة، أو بالإشارة من الأخرس عند عدم القدرة على الكتابة[1]، ذلك أن العبرة في الألفاظ الصريحة والكناية بحسب عرف الزمان والمكان، فكما قال شيخ الإسلام ابن القيم قد يكون لفظا صريحا في زمان أو مكان معين كناية عند أهل الزمان أو المكان أو عكسه، غير أنه بالمقابل لابد من اقتران النيّة مع اللفظ الصريح أو الكناية لوقوع الطلاق[2]، والجدير بالذكر أن الأصل وقوع الطلاق بالعبارة، ويمكن للزوج كذلك أن يطلق زوجته بالكتابة ولو كان قادرا على الكلام، ومثاله في حال كتب رجل على زوجته بطلاقها يتم هذا الطلاق[3].

ومما لاشك فيه أن الكتاب كالخطاب والمقصود من ذلك مؤدى الكتابة كالخطاب الشفهي بين الحاضرين، وبما أن الكتابة أضحت وسيلة مهمة من وسائل التواصل بين البشر، فلا يمكن إنكار دورها بتاتا، كما أنها ساهمت في تقدم الحياة وتطورها، ومن الأدلة على حلول الكتابة محل اللفظ في القرآن الكريم مايأتي في قوله تعالى:﴿اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهِ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ ، قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ ، إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ﴾ الآية 28-29، سورة النمل.

ومن هذا المنطلق فالكتابة هي أحد وسائل البيان والتعبير خاصة بين الغائبين، لذلك اعتبر العلماء الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا، ومرد ذلك إلى كون الكتابة استحضار

---

[1] علي أحمد عبد العال الطهطاوي، المرجع السابق، ص95.

[2] عمرو عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، دار الضياء، مصر، ص 55.

[3] طارق بن أنور آل سالم، المرجع السابق، ص 34.

للألفاظ، وبالألفاظ يتم استحضار المعاني الذهنية، والمعاني الذهنية فيها دلالة على الموجودات الخارجية، فإذن يحصل المقصود[1].

ويلحق بما سبق ذكره أن الإقرار بالبيان كالإقرار باللسان، فإذا اعترف شخص بحق لغيره عليه بواسطة الكتابة تساوى ذلك الاعتراف مع نظيره اللفظي.

ولايفوتنا هنا التوضيح أنه لكي تكون الكتابة منتجة لأثرها في التعبير عن الإرادة لابد أن تكون مستبينة ويقصد بها البين أثرها مما يسهل قراءتها في صحيفة ونحوها، والكتابة المستبينة في الطلاق كألفاظ الصريح في الطلاق دون توقف على النية، أما الكتابة غير المستنبينة فهي مالا يبين لها أثر كالكتابة في الهواء أو على الماء، وهاته الكتابة لاعبرة بها ولا يقع بها طلاق[2].

والكتابة المستبينة نوعان[3]:

كتابة مرسومة: هي تلك الكتابة التي يكون فيها الكتاب مصدرا ومعنونا، أي على وجه الخطاب للغير، كأن يكتب لزوجته رسالة يقول لها: أما بعد فأنت طالق، فإن علَق الطلاق بمجيء الكتاب بأن كتب: إذا جاءك كتابي فأنت طالق فجاءها الكتاب فقرأته أو لم تقرأه يقع الطلاق، وحكم هذه الكتابة مثل اللفظ الصريح تماما ويترتب عليها آثارها، دون الحاجة إلى النية، وعليه يمكن اعتبار الكتابة المرسومة كصريح اللفظ.

---

[1] السرخسي، المبسوط، ج5، ص16.

[2] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، 2017، ص136.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج3، ص109.

كتابة غير مرسومة: وهي التي لا يكون الخطاب فيها مصدرا معنونا، أي ليست على وجه الخطاب، كأن يكتب شخص ما: زوجتي طالق فالكتابة السابقة ليست على وجه المخاطبة، أي موجهة لشخص معين، وحكم هذه الكتابة طبعا يلحق بحكم اللفظ الكنائي الذي لا يترتب عليه أي أثر سوى بالنية، فإن نوى ماكتب انعقد العقد وترتبت الآثار، والعكس إذا لم تتوفر النية.

ويجدر التنويه إلى الطلاق بالإشارة الذي يتم في حال تعذر النطق والكتابة، وبذلك تكون الاشارة أداة تفهيم إذ تقوم مقام اللفظ في إيقاع الطلاق، ومدول ذلك بأشار إشارة تدل على قصده في إنهاء العلاقة الزوجية، ولكن اشترط بعض الفقهاء أن يكون عارفا للكتابة ومتقنا لها، فلا تكفي هنا الإشارة نظرا لتفوق الكتابة عليها في الدلالة على المقصود، ولايقع طلاق الاشارة اتفاقا إلا عند العجز عن النطق، لأنه لا طريق إلى ذلك إلا بالإشارة.

الفرع الثاني :أقسام الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.

للطلاق عدة أنواع وتقسيمات، والكثير يخلط بين الأنواع والتقسيمات ولتفادي هذا الخلط ، لابد من إيجاد المعيار الذي يكون فاصلا للتمييز بين أنواع الطلاق، ومن بين هذه المعايير يمكن أن نعتمد على معيار اعتبار الرجعة وعدمها (أولا) ومعيار البينونة (ثانيا) ومعيار اعتبار سنيته (ثالثا) ومعيار اللفظ (رابعا).

أولا- باعتبار الرجعة وعدمها: ينقسم الطلاق باعتبار الرجعة وعدمها إلى:

الطلاق الرجعي وهو كل طلاق يكون للزوج حق المراجعة بغير تجديد العقد، إذ يطلق الزوج زوجته طلقة شرعية واحدة في غير حيض ولا نفاس أو طهر بعد مساس، ووردت على ذلك آيات في القرآن الكريم ومنها قوله تعالى:﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ الآية 229، سورة البقرة، وقد بينت الآية الكريمة عدد الطلاق الذي للزوج فيه أن

يرجع زوجته، مادامت في العدَة دون تجديد مهر وعقد وفسخ ماكانوا عليه، فإذا طلَقها للمرة الثانية، فالواجب عليه أن يرجعها ويمسكها بمعروف– أي موفيا إياها حقوقها الشرعية أو يتركها حتى تنقضي عدتها وتكون أملك لنفسها وهذا هو المقصود من التسريح بإحسان[1].

ويترتب عن الطلاق الرجعي جملة من الأحكام منها:

- للزوج مراجعة زوجته دون مهر وعقد جديدين ولاتغادر المطلقة بيت الزوجية مادامت في عدّتها[2] لقول الله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾.الآية 1، سورة الطلاق.

- ينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج إذ يملك الزوج إيقاع ثلاث طلقات على زوجته، فإذا طلَقها طلقة واحدة رجعية ثم راجعها في العدَة، عادت إليه بما بقي له عليها من طلقات– أي طلقتين–، ففي كل مرة يطلقها تنقص عدد الطلقات.

- أما في حال عدم مراجعتها وانقضاء العدَة ، فهنا تبين بينونة صغرى، فلا تحل له إلا بعقد نكاح جديد، والتساؤل المطروح هنا كم عدد الطلقات التي بقيت له بعد إرجاعها؟

وهنا يمكن القول أنه إذا طلقها واحدة رجعية عادت إليه وهو يملك طلقتين، وإن كان طلقها طلقتين عادت إليه وهو يملك عليها طلقة واحدة، أم يكسبه العقد الجديد ثلاث

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8،ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ص6.

[2] سعيد بويزري، الإشكالات الفقهية والقانونية التي تثيرها المادتان 49، 50 من قانون الأسرة الجزائري، المجلة النقدية، ص 47.

طلقات ؟ إن إرجاع الزوجة بعقد جديد تجعل الزوج يملك عليها مابقي له من طلقات، فإن طلقها واحدة تبقى له طلقتان، وإن طلقها اثنان، تبقى عليها طلقة واحدة[1].

- تستحق المطلقة النفقة بجميع مشتملاتها.

ثانيا- باعتبار البينونة: ينقسم الطلاق باعتبار معيار البينونة إلى نوعين:

الطلاق البائن هو كل طلاق لا يكون للزوج المراجعة فيه إلا بعقد جديد ومهر جديد ،أو بعد أن تنكح زوجا آخر غير زوجها[2]، وهو بدوره نوعين:

1- الطلاق البائن بينونة صغرى: هو الذي يملك فيه الرجل مراجعة زوجته بمهر وعقد جديدين، إذ يستطيع المطلق العقد على المطلقة مرة أخرى أثناء العدّة أو بعد انقضائها بدون حاجة إلى تزوجها برجل آخر وذلك لبقاء الحل بينهما[3] .

ويترتب على هذا الطلاق أحكام منها:

- ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج.
- يحل الصداق المؤجل إلى أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة.
- لا حق للمطلقة البائنة بينونة صغرى في النفقة.

[1] عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج8، المرجع السابق، ص13.
[2] نور الدين أبو لحية، أحكام الطلاق والفسخ وآثارهما برؤية مقاصدية،ط2، دار الأنوار للنشر والتوزيع،ص 203.
[3] مريم أحمد الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، جامعة الأزهر، مصر، ص 31.

- وقوع الطلاق بعد العقد وقبل الدخول، تستحق به المطلقة نصف المهر[1] لقول الله تعالى:﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. الآية 237، سورة البقرة.

- لاتوارث بينهما إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت –طلاق الفار–.

2– الطلاق البائن بينونة كبرى: فلا يملك فيه الرجل مراجعة زوجته إلا بعد أن تنكح زوجا غيره زواجا صحيحا ويطلقها[2]، على أن لايقصد بزواجه تحليلها للأول، ولو قصد ذلك دون تلفظ فتحل للأول عند الحنفية والشافعية بخلاف الحنابلة ولو اشترط في العقد تطليقها بعد الدخول فلا تحل للأول عند الشافعية لفساد الشرط المؤدي لفساد العقد، بينما تحل له عند الحنفية ويكون العقد مكروها والشرط باطل، ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها، وتمضي عدتها أو يتوفى زوجها الثاني وتمضي عدتها[3].

وأما حالات الطلاق البائن بينونة كبرى فهي كالآتي: إذا كان مكملا للثلاث، وكذا الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بألفاظ متتابعة عند جمهور الفقهاء، ضف إلى ذلك إذاطلقها باللفظ الصريح ونوى ثلاثا كقوله: أنت طالق مع نية الثلاث وذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة، بينما يقع عند الحنفية والحنابلة في رواية ثانية، أما إذا كان الطلاق بألفاظ الكنايات فإذا قصد الطلاق الثلاث عند الحنفية والشافعية، وبألفاظ الكنايات الظاهرة عند المالكية فإذا نوى واحدة والزوجة مدخولا بها بخلاف غير المدخول بها فيقع بنونة صغرى إلا لفظ بتة فيقع بينونة كبرى

---

[1] سعيد بويزري، المرجع السابق، ص 49.

[2] عبد الرحمن الصابوني، مدى حرّية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة– ، ط2، دار الفكر، 1968 ، ص 126.

[3] عدنان آلكول، الخلاصة الفقهية للأحوال الشخصية ، تركيا، 2019، ص135.

فـي الحـالين، وبألفـاظ الكنايـة الظـاهرة عنـد الحنابلـة عنـد الإطـلاق سـواء كانـت مـدخولا بهـا أم غيـر مدخول بها، وبألفاظ الكنايات الخفية إذا قصد بها ثلاثا عند المالكية والحنابلة[1].

ثالثا- باعتبار سنيته: ينقسم الطلاق إلى نوعان سني وبدعي

النـوع الأول- الطـلاق السـني هـو الموافـق لأمـر الله و سـنة النبـي صـلى الله عليـه وسـلم ، وذلـك بـأن يطلقهـا فـي طهرهـا الـذي لـم يجامعهـا فيـه، أو أن تكـون حـاملا بوضـع حملهـا ويـتم بطلاقهـا طلقة واحدة، سواء كانت يائسة من المحيض، أو لم تحض ولو جامعها لعدم وقوع الحمل[2].

والسـني نوعـان: سـني مـن حيـث العـدد وسـني مـن حيـث الوقـت، والسـني مـن حيـث العـدد نوعـان: حسن وأحسن.

وقـد اختلـف الفقهـاء فـي الطـلاق السـني مـن حيـث العـدد فـذهب المالكيـة إلـى أن المشـروع هـو أن يطلـق الـزوج زوجتـه طلقـة رجعيـة واحـدة، فـإن زاد علـى ذلـك فـي الطهـر الواحـد أو طلقهـا فـي الأطهـار التـي تليـه زمـن عـدتها دون أن يراجعهـا أو طلقهـا ثلاثـا دفعـة واحـدة كـان الطـلاق بدعيا، لأن الحاجة تندفع بالواحدة وفي الزيادة تضييق على الزوج، فقـد يـرى ردهـا أثنـاء العـدة، أو أن يتزوجهـا بعـد انتهـاء العـدة، فيرجـع إليهـا فـي الحـالتين بمـا بقـي لـه مـن عـدد الطلقـات، ففـي طلاقـه لهـا أكثـر مـن طلقـة يكـون قـد قلـص مـن الحظـوظ التـي أعطاهـا لـه الشـارع مـن عـدد الطلقـات ليقـوم بمراجعـة الزوجـة حـال النـدم، لكـن طلاقـه لهـا فـي كـل طهـر مـن أطهـار العـدة يوصـله لبلـوغ

[1] عدنان آلكول، المرجع السابق، ص136.

[2] حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة، الجزء الخامس ، ط1، دار ابن حزم، الأردن، 2004، ص 266.

العدد الذي تبين به الزوجة بينونة كبرى وهنا لايستطيع إرجاعها أو الزواج منها إلا بعد نكاح زوج غيره[1].

وفي القرآن مايرشد إلى أن رجوع الزوجة لزوجها أولى من زواجها بالغير في قوله تعالى:﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ الآية 228، سورة البقرة، كما يبين الله سبحانه وتعالى أن النفوس تتغير، فيرى الزوج مراجعة الزوجة فلايجوز أن يطلق أكثر من واحدة لقوله تعالى:﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ الآية1، سورة الطلاق.

والسني من حيث الوقت، أن يطلقها طاهرة من غير جماع ، أو حاملا قد ظهر حملها، وبديهي أن الأصل في الطلاق هو الحظر، والاباحة من ناحية الوقت أن يطلقها، باعتبار الحاجة، ودليل اللجوء إلى الطلاق في غير الحاجة له للزوج هو زمان الحبل شفقة على الولد، وزمان الطهر الذي لم يجامعها فيه، لعدم حصول المقصود في هذا الطهر، بيد أن زمان الحيض زمان نفرة عنها طبعا وشرعا، والطهر المجامع لها فيه هو زمان قلة رغبة فيها، لحصول المقصود في هذا الطهر، فيكون الطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه، وفي حالة الحبل يكون واقعا عن حاجته فيكون سنيا في الطهر الذي جامعها فيه، وفي زمان الحيض واقعا لا عن حاجة فيكون بدعيا[2].

أما الأحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنة، ولتفادي الندم لابد من تركها حتى انتهاء عدتها، فيكون أحسن ضرورة، بيد أن الحسن يكون بتطليقها ثلاثا في ثلاثة أطهار، باعتبار حاجة الإنسان إلى حسم باب النكاح حتى يتخلص منها بالكلية، غير أنه يحتاج إلى ذلك إذا

[1] محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، 2010، ص188.

[2] برهان الدين أبي المعالي محمود، المحيط البرهاني، مج4، المجلس العلمي، السعودية، 2004، ص380.

جرَب نفسه، إذ به في حال لايسعه السبيل إلى النكاح، فقدَر الشرع زمان التجربة بثلاثة أطهار، فصار إيقاع الثلاثة في ثلاثة أطهار محتاجا إليها، فكان حسنا لها[1].

النوع الثاني: الطلاق البدعي هو الطلاق المخالف للشرع، وهو أن يطلقها حائضا، أو في طهر أصابها فيه[2]، والطلاق البدعي ينقسم إلى قسمين حرام ومكروه، فالبدعي الحرام يتحقق في المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يطلق وهي حائض أو نفساء، فإن طلقها وهي كذلك كان طلاقه بدعيا محرما وكذا لو طلقها بعد انقطاع الدم وقبل أن تغتسل فإنه حرام على المعتمد.

وثانيها: أن يطلقها ثلاثا في آن واحد، سواء كانت في حيض أو في طهر، إلا أنه إن طلق في حال الحيض كان آثما مرتين: مرة بطلاق حال الحيض ومرة بالطلاق الثلاث.

ثالثها: أن يطلقها بعض طلقة، كأن يقول لها: أنت طالق نصف الطلاق، أو يطلق جزء منها، كأن يقول لها: يدك طالقة، أما البدعي المكروه فإنه يتحقق بشرطين:أحدهما إن طلقها في طهر جامعها وثانيهما أن يطلقها طلقتين في آن واحد[3].

رابعا- باعتبار اللفظ: ينقسم الطلاق إلى:

1- الطلاق بالألفاظ الصريحة: عادة مايكون اللفظ صريحا كما يمكن أن يكون كناية، والوصول إلى فهم معنى الكلام المتلفظ به يكون باللفظ الصريح، وصريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح، ومثال ذلك قول

[1] برهان الدين أبي المعالي محمود، المرجع السابق، ص380.

[2] ابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله ، المغني ، ج10، دار عالم الكتب، الرياض، ص327.

[3] عبد الرحمن الجزيزي، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة،ج4 ، كتاب الطلاق، دار الكتب العلمية، لبنان،2003، ص 268

الزوج لزوجته: أنت طالق، ومطلقة، ومسرحة ومفارقة وبهذا يكون كذلك كل لفظ من مشتقات الألفاظ الثلاثة للطلاق لفظا صريحا يقع به الطلاق بدون حاجة إلى نية.

2- الطلاق بالكناية: ويقصد بالكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره يستعمل في حل عقدة النكاح، ومثال ذلك قول الزوج لزوجته الحقي لأهلك، أنت خلية أو أنت حرام أو اغربي، ويكون الناطق بالكناية محتمل النية بين قصد الطلاق وعدمه إذ يصدق قضاء لعدم وضوح معنى الطلاق في الألفاظ الكنائية فقد تحتمل قصد الطلاق ووقوعه وقد لا تحتمل ذلك، فلابد هنا من تحديد المراد بالنية والقصد لإيقاع الطلاق[1]، ومما لاشك فيه أن ألفاظ الطلاق لا يخطر على بال أحد بأن المراد والمقصود منها الطلاق، ولا يمكن اعتبار أي لفظ يصدر على سبيل الكناية يرمي إلى الطلاق، إذ لابد هنا من ضابط وهو كل لفظ احتمل الفراق على وجه البينونة فهو كناية ظاهرة، وباعتبار اختلاف الأعراف، يستحسن تنزيل الضابط حسب عرف الزوج، فنقول ماعرفك؟ ماذا يراد بكلمة كذا في عرفك؟ فإن رد بأن الزوجة بانت منه كنا أمام كناية ظاهرة.

ولا يقع الطلاق بكناية ولو ظاهرة طلاق إلا بنية، كقول المطلق أنت خلية واخرجي، إذ قد تسبق النية اللفظ بزمن بعيد، وإما أن تكون بعده، وإما أن تكون مقارنة أو قبله بزمن يسير، فإن كانت سابقة بأن نوى طلاقها أمس، وتلفظ اليوم اخرجي، لكن غيبت النية، فلا تطلق[2].

[1] حسين بن عودة العوايشة ، المرجع السابق، ص 253.

[2] محمد بن صالح العثيمين، المرجع السابق، ص75.

المبحـــث الثانـــي: موقف الشرع والقانون من ايقاع الطلاق

عبر وسائـــــل الاتصـــال الحديثـــة واثباته وتوثيقه.

تتعـرض الحيـاة الزوجيـة لمختلـف أنـواع المشـاكل منهـا مـا يحـل بـين الـزوجين، ومنهـا مـالا يجـد حـلا ويكـون التـأقلم معـه صـعبا، ويكـون الحـل الأنجـع لـذلك هـو افتـراق الـزوجين بـالطلاق وحـل وثـاق النكـاح، لكـن هـذا الطـلاق قـد يخـرج عـن الطـرق المألوفـة والعاديـة، ليكـون وقوعـه بواسـطة وسـائل الاتصـال الحديثـة إذ قـد يقـوم الـزوج بارسـال رسـالة لزوجتـه يكتـب فيهـا أنـت طـالق، لـيس هـذا فحسـب فقـد يـتم طلاقهـا سـماعا بمهاتفتهـا وتوجيـه الخطـاب بـالطلاق لهـا، فكـل هـذا يفـتح البـاب واسـعا لجـدال فقهـي وقـانوني فـي مـدى وقـوع الطـلاق مـن عدمـه، وهـل فـي حالـة الوقـوع توجـد ضوابط تحكمه، فماهو إذن حكم الطلاق عبر هاته الوسائل؟

كمـا أن هـذا الطـلاق بعـد وقوعـه لابـد لـه مـن إثبـات وتوثيـق، فنجـد أن توثيـق الطـلاق يختلـف عـن توثيـق عقـود الـزواج، ذلـك أن الطـلاق يصـدر عـن الـزوج منفـردا، وبمـا أنـه يمكـن إيقاعـه عبـر رسـائل الكترونيـة مـن هـاتف محمـول أو البريـد الالكترونـي أو حتـى مسـموعا عبـر الانترنـت، إذأن الـزوج يملـك إيقاعـه دون توقـف علـى إرادة الزوجـة أو صـدور حكـم مـن القاضـي فمتـى مـا أوقعـه شـرعا يكـون نافـذا ويـتم سـريان جميـع أحكامـه مـن عـدة وغيرهـا، وبمـا أن أغلـب التشـريعات لا تعتـرف بـالطلاق غيـر القضـائي فـإن بقـاء الزوجيـة فيـه مخالفـة للشـرع وانحـراف خطيـر عـن أحكامـه، لـذا كـان لزامـا تثبيتـه لـدى المحـاكم المختصـة لضـمان عـدم جحـود حقـوق الزوجة.

وعليه وللاجابة على التساؤل السابق ولازالة الغبش المحيط بالمسألة سيتم ذلك من خلال معالجته بتتبع موقف الشرع والقانون من الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة (المطلب الأول) يليه اثبات وتوثيق الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف الشرع والقانون من الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة.

بما أن الاتصال بهذه الطرق شائع ومطروح كثيرا في الواقع العملي فأفضل وسيلة للتواصل بين الزوجين في حالة غياب أحدهما خاصة الزوج تكون بواسطة البريد الالكتروني أو المحادثة الكتابية والحياة الزوجية قد تعتريها خلافات لا محالة منها مايكون والزوجين حاضرين مع بعضهما أو هما متباعدان أصلا كل منهما في مكان معين فيكون هنا إيقاع الطلاق كتابة من خلال إرسال رسالة محتواها أنت طالق أو مايدل على الطلاق فهل هذا الطلاق واقع بإجماع الفقهاء أم مختلف فيه وإن كان كذلك فما موقف كل الفقه المعاصر منه وما موقف القانون الوضعي في إيقاعه من عدمه، وبما أن ايقاع الطلاق في الحالات العادية لا يختلف عن ايقاعه عبر وسائل الاتصال الحديثة، إلا في كون ذلك يتم عن بعد بواسطة التقانة الحديثة مما يجعل البحث في موقف الشرع منه (الفرع الأول) أمرا متطلبا لمعرفة حكم الطلاق كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة وكذا حكمه عبر الوسائل الناقلة للصوت والصورة ثم موقف القانون من هذا الطلاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الشرع من الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة

للطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة صور عديدة حسب الآلة المستخدمة في إيقاعه، ولكل آلة نظام تشغيل واستخدام، منها ما يستعمل للكتابة ومنها مايستعمل للكلام، ومنها مايجمع الطريقتين معا، حيث إن أهم وسيلتين هما الهاتف المحمول والانترنت لذا كان لزاما معرفة الرأي الفقهي حين وقوع الطلاق بهذه الوسائل.

إذ يمكن للزوج أن يعبر عن إرادته في إيقاع الطلاق بواسطة الطرق المعهودة كاللفظ أو الكتابة أو الإشارة المفهومة التي تدل على وقوعه وقياسا على ذلك تعد وسائل الاتصال الحديثة سبيلا للتعبير عن إرادة الزوج في استعمال حقه في إيقاع الطلاق سواء تم ذلك بإرسال رسائل عبر البريد الالكتروني أو رسائل قصيرة عبر الهاتف النقال sms[1]، إذيمكن أن يرسل الزوج إلى زوجته رسالة يطلقها فيها سواء كانت من الهاتف النقال أو بريدا إلكترونيا، أو مكتوبة في أحد برامج المحادثة مثل fibre أوwhatsapp أوfacebook أو كأن يرسل لزوجته خطابا مفاده – أما بعد يخاطبها باسمها موجها لها عبارة أنت طالق كما يمكن له التدليل عن الطلاق بقوله إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق[2] أو يتلفظ بها في اتصال مسموع أو مرئي بقوله أنت طالق، وعلى هذا الأساس لابد من تحديد موقف الشرع من الطلاق الواقع كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة (أولا) وكذا الاطلاع على موقف الشرع من الطلاق الواقع صوتا عبر وسائل الاتصال الحديثة (ثانيا) وأخيرا التطرق لموقف الشرع من الطلاق الواقع صوتا وصورة عبر وسائل الاتصال الحديثة (ثالثا).

---

[1] هواري بلعربي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في مسائل الطلاق أمام القضاء السعودي– دراسة مقارنة– مجلة الحقوق، السعودية ،العدد 1، 2016، ص246.

[2] خولة حمد خلف الزيدي، حكم الطلاق عن طريق المراسلة والهاتف والانترنت في التشريع الإسلامي، مجلة ديالي، العدد 44 ، 2010، ص155

أولا- موقف الشرع من الطلاق الواقع كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة:

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة، لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، فهي بمثابة قول الكاتب[1]، ذلك لأن الكتابة تحل محل قول الكاتب، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ الرسالة، فبلّغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى، وهذه الأخيرة أحط درجة من القول، فكثير مما يصح بالقول لا يصح بالكتابة.

والكتابة التي يحصل بها الطلاق إنما هي الكتابة المستبينة، بمنظور يمكن قراءته وفهمه، بخلاف الكتابة غير المستبينة، هاته الأخيرة لايمكن منطقا قراءتها وعليه لا يقع الطلاق.

إضافة إلى ذلك فقد اعتبر الشافعية الكتابة بالطلاق من باب الكناية، لافتقارها للنية إلا أنهم حصروا النية في الكتابة المستبينة غير المرسومة – أي أن لا يكون الكتاب مصورا ومعنونا-، أما عند الحنابلة فكتابة الطلاق بالصريح يقع حتى بغير نية، أما إذا كتبه بالكناية فهو كناية، بيد أن المالكية اعتبروا أن كتابة الطلاق للزوج وعزمه على ذلك، يقع به بمجرد فراغه من كتابة هي طالق، ومثله لو كتب: إذا جاءك كتابي فأنت طالق وعندهم قول ثان بإيقاف الطلاق على وصول الكتاب[2].

وهنا إذا تأملنا في الطلاق بالكتابة الالكترونية نجد أنه يأخذ حكم الطلاق بالكتابة الذي بين حكمه الفقهاء القدامى لكن لابد أن ننوه أن الطلاق حصل فيه تباين في الآراء للعلماء المعاصرين، فالناظر إلى آراء الفقهاء المعاصرين يجد أنهم اختلفوا واختلافهم لا يخرج عن رأيين:

---

[1] محمد سليمان الأشقر، أفعال الرسول..، المرجع السابق، ص 14.

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 12 تشبه- تعليل، ص 217.

الـرأي الأول: حرمـة إيقـاع الطـلاق كتابـة عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة، وذهـب إلـى هـذا الـرأي الشـيخ يوسـف القرضـاوي، والـدكتور أحمـد عمـر هاشـم، الـدكتور عبـد الوهـاب الـديلمي والـدكتور محمد العصيمي، وكذا لجنة الإفتاء العام في الأردن[1].

حجـج وآراء المـانعين: اسـتند الشـيخ القرضـاوي إلـى أنـه تـتم بكـل سـهولة معرفـة كلمـة المـرور الخاصـة بـأي شـخص عـن طريـق القرصـنة التـي جعلـت أمـورا كثيـرة مكشـوفة، وتحـدث مصـائب لا حصـر لهـا عـن طريـق التزويـر[2]، كمـا يـرى الـدكتور أحمـد عمـر هاشـم رئـيس جامعـة الأزهـر أنـه يجـوز الطـلاق بالكتابـة ولكنـه يتحـرز مـن كـون الوسـيلة غيـر آمنـة، وذلـك باسـتعمال البريـد الالكتروني والانترنت أو المحمول بطريقة سيئة[3]، كمـا يـرفض الـدكتور عبـد الوهـاب الـديلمي وزيـر العـدل اليمنـي السـابق أن يـتم الطـلاق مـن طـرف الـزوج لزوجتـه باسـتعمال البريـد الالكترونـي لكـون ذلـك غيـر مـأمون ويمكـن لأي شـخص فعـل ذلـك إذا ماكانـت علاقتـه وطيـدة بـالزوج ومطلعـا علـى كلمـة المـرور الخاصـة بالبريـد الالكترونـي، إذ يحصـل التلاعـب مـن هـذا المنطلـق لتفكيـك الأسـرة دون علـم الـزوج انطلاقـا مـن المعطيـات السـابقة إذا تـم ذلـك مـن طـرف شـخص هدفـه إيقـاع الفتنـة وتفكيـك عـرى الزوجيـة بطريقـة لا تخطـر علـى بـال أحـد ولا تكـون فيهـا شـبهة ومـا أكثـرهم فـي وقتنـا الحـالي، لـذلك لابـد مـن الاحتـراز فـي أمـر مصـيري كهـذا ولا يتـرك بـين أيـدي العـابثين[4]،كمـا يـرى الـدكتور محمـد العصـيمي أسـتاذ فـي جامعـة أم القـرى أن الطـلاق بالكتابـة يقـع مـع النيـة وإن القاعدة لدى العلماء المكتوب له حكم المنطوق.

---

[1] آمنة محمود شيت خطاب، المرجع السابق، ص 34.

[2] زيـاد محمـود سـلامة، الطـلاق بواسـطة وسـائل الاتصـال الحديثـة، وزارة الأوقـاف والشـؤون والمقدسـات الإسلامية، مج55، ع7،2011، ص 85.

[3] عبـد العزيـز شـاكر حمـدان الكبيسـي، أثـر التقنيـات الحديثـة فـي الأقضـية الشـرعية – الطـلاق الالكترونـي أنموذجـا– ، بحـث مقـدم لنـدوة القضـاء الشـرعي فـي العصـر الحاضـر المنعقـدة فـي رحـاب كليـة الشـريعة والدراسـات بجامعة الشارقة للفترة 4–6 أبريل 2006 ، ص 14.

[4] فريدة صادق زوزو ، المرجع السابق، ص 5.

الـرأي الثـاني: يـرى جـواز الطـلاق كتابـة عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة ومـنهم الـدكتور عبـد الـرحمن السـند والـدكتور أحمـد عمـر هاشـم، الـدكتور صـبري عبـد الـرءوف والـدكتور محمـد المنجـد[1] وكـذا لجنة الإفتاء العام في الأردن.

حجج القائلين بجواز الطلاق كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة:يـــرى الـــدكتور عبـــد الـــرحمن السـند رئـيس قسـم الفقـه المقـارن فـي المعهـد العـالي للقضـاء فـي جامعـة الإمـام محمـد بـن سـعود الإسـلامية أن وقـوع الطـلاق كتابـة جـائز مبـررا رأيـه بـزوال الإشـكالات المعروضـة قـديما مـن طـرف الفقهـاء حـول إجـراء العقـد بالمكاتبـة مـن خـلال وسـائل الاتصـال الحديثـة التـي سـاهمت فـي الحـد مـن التزوير[2].

كمـا أن الـدكتور هاشـم فرغلـي يـرى أن الطـلاق عبـر الانترنـت طـلاق واقـع وصـحيح فـي حـال تـم التأكـد منـه وإقـرار الطـرفين أي الـزوج والزوجـة بحـدوث الطـلاق وأضـاف أن وقـوع الطـلاق بمختلـف وسـائل الاتصـال الحديثـة حاصـل، مـن جهـة أخـرى أكـد علـى وجـوب علـم الزوجـة بـالطلاق والاعتـراف الصـريح مـن الـزوج بإرسـال الرسـالة التـي تحمـل فـي فحواهـا توجيـه لفـظ الطـلاق للزوجة[3].

ويـرى الـدكتور صـبري عبـد الـرءوف أسـتاذ الفقـه المقـارن بجامعـة الأزهـر أن الطـلاق بواسـطة الرسـائل البريديـة مـن خـلال الانترنـت أو الرسـائل الهاتفيـة جـائز فـي حالـة مـا إذا كـان الزوج هو المطلق خاصة إذا تم الإقرار من طرفه فهنا يكون الطلاق واقعا حتما[4].

---

[1] عـادل مبـارك مهـدي المطيـرات، حكـم الطـلاق كتابـة عـن طريـق الإنترنـت– دراسـة فقهيـة مقارنـة بقـانون الأحـوال الشخصـية الكـويتي – ، مجلـة الشـريعة والدراسـات الإسـلامية ، جامعـة الكويـت، مـج27،ع89، 2012، ص 242.

[2] حارث علي إبراهيم ، المرجع السابق، ص 98.

[3] فردية صادق زوزو، أثر التكنولوجيا في النظر الفقهي – الطلاق بالهاتف النقال نموذجا–، المرجع السابق.

[4] محمد سامي فرحان الدليمي، مشروعية الطلاق باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وطرق إثباته في الشريعة والقانون، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم،ع95، 2016، ص 498.

ويـرى الـدكتور محمـد المنجـد وقـوع الطـلاق كتابـة عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة إذ أنـه ركـز علـى أن الإشـكال فـي ذلـك لـيس فـي مسـألة وقـوع الطـلاق بالكتابـة إذا كتـب الـزوج لزوجتـه بطلاقهـا، لكـن تكمـن الصـعوبة فـي ثبـوت الطـلاق وتوثيقـه، فـإذا أرسـل الـزوج رسـالة كتـب فيهـا الطـلاق للزوجـة واعتـرف ولـم ينكـر ذلـك فإنـه واقـع لامحالـة والعكـس إذا لـم يعتـرف، لكـن عمومـا تتعرض هذه الوسائل للسرقة والاستغلال فحتما لابد من توخي الحذر[1].

وفـي ذات السـياق أصـدرت لجنـة الإفتـاء العـام فـي الأردن فتـوى بعـدد 961 فـي 2010/11/28 التـي مفادهـا:" أن الطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة إمـا يكـون بـاللفظ وإمـا يكـون بالكتابـة، موضـحة ...أن الطـلاق عبـر الوسـائل الالكترونيـة الحديثـة كالرسـائل القصـيرة عبـر الهـاتف الخلـوي، أو رسـائل البريـد الالكترونـي فهـذه تأخـذ حكـم الطـلاق بالكتابـة الـذي بحثـه الفقهـاء المتقدمون".

الـرأي المختـار: الطـلاق الكتـابي لايقـع عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة لأنـه طـلاق كنـائي يفتقـر إلـى نيّـة موقعـه، خاصـة فـي ظـل حصـول اختـراق لحسـاب الـزوج أو كتابـة الكلمـات مـن غيـر قصـد منـه، كمـا لـو أراد كتابـة كلمـة معينـة فسـبقت حركـة لوحـة المفـاتيح فتمـت كتابـة كلمـة الطـلاق بسـبب خاصـية تنبـؤ الكلمـات[2]، كمـا أن هـذا الطـلاق لا يحتـاج إلـى إشـهاد ولا حضـور الزوجـة ولا رضـاها وعلمها.

وعليـه لابـد مـن تـوافر شـروط لوقـوع الطـلاق كتابـة نـذكرها كـالآتي: يقـع الطـلاق بالكتابـة عنـد جمهور الفقهاء ولو مع القدرة على اللفظ ولكن يشترط لوقوعه شروط هي:

[1] عادل مبارك مهدي المطيرات، المرجع السابق، ص 242.

[2] محمد العربي بن ياسين ببوش، المرجع السابق، ص 357.

- أن تكـون الكتابــة واضــحة مســتبينة أي يكــون لهــا أثــر يمكــن فهمهــا و قراءتهــا بســهولة للقـارئ مـن غيـر تقطـع للكلمـات أو اختفـاء للحـروف كالكتابـة علـى شاشـة الهـاتف الخلـوي أو شاشة الحاسب الآلي.
- يقـع الطـلاق مـع مراعـاة التأكـد مـن هويـة المرسـل- الـزوج-لأنـه بوقـوع الهـاتف بيـد أحـد العـابثين وقيامـه بـدلا عنـه بتوجيـه رسـالة للزوجـة تتضـمن طلاقهـا نكـون أمـام عبـث لايقـع بـه الطلاق أصلا، وأن يكون لديه العزم والرغبة في تطليق زوجته[1].
- أن لا تحمل الرسالة معنى آخر غير الطلاق وأن تستقبلها الزوجة[2].
- أن تكـون الكتابـة بلفـظ صـريح مـن ألفـاظ الطـلاق لكـي لا نكـون أمـام كنايـات الطـلاق- لكـي تخـرج المسـألة عـن كونهـا كنايـة- أن تكـون الكتابـة بلفـظ صـريح لكـي لا نكـون أمـام كنايـات الطلاق لكي لا تخرج المسألة عن كونها كناية[3].
- أن يكـون الـزوج عنـد كتابـة رسـالة الطـلاق فـي الحالـة المعتبـرة شـرعا بـأن لا يكـون مكرهـا أو مدهوشا[4] أو في حالة سكر أو فقد تمييزه من الغضب أوهازلا.
- أن تكون المرأة في طهر لم يواقعها فيه.
- نيّة الزوج للطلاق وإثباته أمام المحكمة[5].

---

[1] عبـد العزيـز شـاكر حمـدان الكبيسـي، أثـر التقنيـات الحديثـة فـي الأقضـية الشـرعية – الطـلاق الالكترونـي أنموذجـا- ، بحـث مقـدم لنـدوة القضـاء الشـرعي فـي العصـر الحاضـر المنعقـدة فـي رحـاب كليـة الشـريعة والدراسـات بجامعـة الشارقة للفترة 4-6 أبريل 2006.

[2] رنـا سـلام أمانـة، الطـلاق الشـرعي والطـلاق الالكترونـي فقهـا وقضـاء وقانونـا، مجلـة كليـة الحقـوق، جامعـة النهرين، مج13، ع2، 2011، ص 16.

[3] حـارث علـي إبـراهيم، الطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة فـي ضـوء الفقـه الإسـلامي، مجلـة كليـة العلـوم الإسلامية، جامعة بغداد، ع37،2014، ص94.

[4] آمنـة محمـود شـيت خطـاب، الطـلاق الالكترونـي بـين الشـرع والقـانون، مجلـة العلـوم الإسـلامية ، العـراق ، ع9، 2014، ، ص 29.

[5] حارث علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 105.

ثانيا– موقف الشرع من الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت:

إن تنوع التقانة الحديثة حسب الآلة المستخدمة سواء الهاتف النقال أو شبكة الانترنت يمكن باستخدام تطبيقات معينة فيها التواصل شفهيا بين الأشخاص بحيث أصبحا جزء لا يتجزأ من مناحي الحياة اليومية للأفراد، وبه يكون الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت يختلف عن الكتابة، واحتمال وقوعه في الأولى أكبر من الثانية، كون اللفظ المسموع أوضح من الكتابة، وصورة هذا الطلاق كأن يتصل شخص بزوجته ويقول لها بوضوح أنت طالق مع تيقنها وجزمها بأن هذا صوته، كما لايفوتنا الإشارة إلى أن تمام هذا الأمر يسمح بسهولة تامة قيام الزوج بتطليق زوجته بلفظ واضح لايدع معه مجالا للشك في حل الرابطة الزوجية، لكن ما يدعو للتريث والتأني هو في حال وقوع الطلاق بهكذا طريقة هل ياترى لابد من توافر ضوابط لإيقاعه خاصة في ظل التلاعبات الحاصلة في وقتنا الحالي فيما يخص تقليد الأصوات وكذا التزوير وهل يتم تحري جدية الزوج في حصوله من هزله؟

لهذا كله وللوصول إلى حيثيات وقوع الطلاق باللفظ عبر هاته البيئة الرقمية لابد من استعراض الآراء الفقهية المعاصرة بهذا الشأن والوقوف عليها لتحديد الضوابط الأساسية التي لابد من مراعاتها لإيقاع الطلاق من طرف الزوج وكذا تحري وجود النية من عدمها في حال ماكان الزوج هازلا في إيقاع الطلاق للزوجة لحمايتها في هكذا حالات من التلاعبات الحاصلة أو ضياع حقوقها المقررة شرعا وقانونا.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرين حول وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت على رأيين:

الرأي الأول: عدم جواز وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت، وذهب إلى هذا كل من الدكتور عبد الصبور شاهين والدكتور محمد شريف قاهر.

حجج وآراء المانعين:

يـرفض الـدكتور عبـد الصـبور شـاهين أسـتاذ فـي كليـة دار العلـوم بجامعـة القـاهرة إيقـاع الطـلاق عبـر الهـاتف، مؤكـدا علـى اسـتبعاد هاتـه الوسـائل فـي الطـلاق، لأن هـذا الأخيـر لـه حرمتـه وللأسـرة مقـام الحمايـة، مضـيفا أن هـذا الطـلاق لابـد لـه مـن شـروط يتعـذر التحقـق منهـا عبـر الهـاتف مثـل حالـة كـون الزوجـة فـي حالـة طهـر، زد علـى ذلـك أن هـذا الطـلاق يـتم وقوعـه فقـط فـي الإقرار المباشر الوجاهي[1].

وحسـب الـدكتور محمـد شـريف قـاهر رئـيس لجنـة الفتـوى بـالمجلس الإسـلامي الأعلـى بـالجزائر فهـو يعتبـر أن تفكيـك الرابطـة الزوجيـة قضـية خطيـرة، ولا يـأمن التخطـيط لتفريـق الـزوجين، وبالتـالي حـال وقـوع الطـلاق بالهـاتف لابـد مـن تحـري أمـور كثيـرة مـن المطلـق لمـاذا بعـث الطلاق عبر الهاتف، وهل فعلا هو الذي أرسله؟، وهـل كـان فـي حالـة جيـدة يسـتطيع معهـا اتخـاذ قـرار كهـذا؟، إذ اعتبـر ذلـك تلاعبـا عجيبـا وغيـر مقبـول، بحجـة سـهولة التلاعـب بهـذه الوسـائل بهدف التفريق بين الزوجين، ومن ثم يستلزم الأمر اللجوء إلى العدالة لإثباته والتحقق منه.

الـرأي الثـاني:جـواز وقـوع الطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة الناقلـة للصـوت، وممـن ذهـب إلـى القـول بهـذا الـرأي الـدكتور محمـد عقلـة والـدكتور زكـي عثمـان، وكـذا لجنـة الفتـوى بـالأزهر الشـريف، ودائـرة الافتـاء العـام الأردنيـة، والمجمـع الفقهـي العراقـي، كمـا أقـرت بـذلك لجنـة الفتـوى فـي موقـع الإسلام ويب.

[1] زياد محمود سلامة ، المرجع السابق، ص86

حجج وآراء القائلين بجواز الطلاق:

يقول الدكتور محمد عقلة أن إيقاع الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف يعتمد على اللفظ، ويقع بها الطلاق بسماع الزوجة لزوجها وتأكدها تماما من صوته[1]، كما يرى الدكتور زكي عثمان الأستاذ في جامعة الأزهر أن الطلاق عبر الهاتف النقال أو الانترنت صحيح، كون الزوجة تميز صوت زوجها من بين الأصوات، وهذا لايستدعي توثيق الزوج للطلاق باعتبار وقوعه طلقة واحدة، ولا يشترط حضور الزوجة[2].

وفي ذات السياق يرى بعض أعضاء لجنة الفتوى بالأزهر الشريف أن الطلاق عبر هذه الوسائل الحديثة يقع، باعتبار الزوج صاحب الحق فيه يطلق زوجته دون إشهاد، لكن يشترط الاعتراف من الزوج بحدوث الطلاق[3]، إضافة إلى ذلك جاء في فتوى دائرة الإفتاء العام الأردنية إن الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت كأن يتصل الزوج بزوجته فيقول لها أنت طالق، فهذا الطلاق يقع باتفاق الفقهاء وهو بمثابة الخطاب مواجهة[4].

كما أن فتوى المجمع الفقهي العراقي جاءت بجواز الطلاق عن طريق الهاتف شرط إقرار الزوج بصدوره منه، أما إذا أنكره ولم يشهد عليه شاهدان، لايقع نظرا لاحتمال وقوع تزوير فيه خاصة فيما يتعلق بتقليد الأصوات هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى في فتوى أخرى للمجمع يشترط لوقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة أن يقر الزوج بما وصل لزوجته بطلاقها، أما إذا أنكر ذلك فلا عبرة بوقوع الطلاق، وفي فتوى صدرت عن لجنة الفتوى في

---

[1] أمال بوخالفي، الطلاق بالوسائل التكنولوجية المعاصرة بديل فقهي للطلاق بالوسائل القديمة– دراسة مقاصدية– ، بحث مقدم للملتقى الدولي التاسع الموسوم بقضايا الأسرة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، يومي 27 و28 نوفمبر، 2018، ص 292.

[2] زياد محمود سلامة، المرجع السابق، ص 87.

[3] صفاء السيد لولو الفار، أحكام الطلاق بالوسائل الحديثة – دراسة فقهية مقارنة– ، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مج6، ع35، ص 179.

[4] طه احمد الزيدي، حكم الطلاق عبر أجهزة الاتصال الحديثة، المجمع الفقهي العراقي لكبار العلماء للدعوة والإفتاء، قضايا فقهية معاصرة 2، 2018، ص 29.

موقع الإسلام ويب:" إن صدر من الزوج الطلاق عبر الهاتف، يعتبر طلاقا إذا أقر به الزوج، أو شهدا به شاهدا عدل"[1].

ووجهة نظر المانعين في هذا أن عدم وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت كان لسد الذريعة والمفاسد الجمة التي قد تنجر عن وقوعه بهذه الطريقة مما يؤدي إلى خروج الطلاق عن المقاصد التي وضع لأجلها[2]، فمن العبث أن تحل العلاقة الزوجية بمكالمة هاتفية في لحظة غضب عابرة، كما ذهب المانعون أن في وقوع الطلاق بهاته الكيفية فيه خطورة في ارتباط الطلاق بمسائل شرعية كاحتساب العدة وثبوت الميراث وهذا حتما يزعزع كيان الأسرة ويؤثر على استقرارها[3]، ويترتب على وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة هكذا عدم تحقق شروط الطلاق السني في الزوجة المدخول بها، وهذا حتما فيه عدم مراعاة لحال الزوجة في وقوع الطلاق الكترونيا، كأن يطلقها في فترة الحيض أو النفاس أو في طهر مسها فيه، عكس غير المدخول بها فيجوز طلاقها في كل حال.

أما **الرأي الذي يقول بجوازها** جعل وقوع الطلاق مجرد إعلام لها في حال وقوعه عبر الوسائل الناقلة للصوت، لسرعة التبليغ خاصة في حالة تباعد المكان بين الزوجين، زد على ذلك في ترتيب الحقوق للزوجة المطلقة بعد ذلك من عدّة ونفقة وميراث.

الرأي المختار: يقع الطلاق صحيحا من الزوج اعتبارا من تلفظ الزوج به لزوجته إذا ماتم عبر مكالمة صوتية بينهما موافقة لإجماع الفقهاء على وقوعه لفظا، لعدم وجود فارق مؤثر بين الواقع الحقيقي والافتراضي، لكن لابد من توافر الشروط الآتي ذكرها:

---

[1] طه أحمد الزيدي، المرجع السابق ، ص 34.

[2] أمال بوخالفي، المرجع السابق، ص 291.

[3] محمد العربي بن ياسين ببوش، المرجع السابق، ص 347.

- تحقق الزوجة من صدور الكلام الصوتي من زوجها وذلك بصدوره من حسابه الرسمي في أحد مواقع التواصل الاجتماعي وكذا ارتباطه الوثيق برقم الهاتف الشخصي الخاص به[1] لتلافي التزوير وتقليد الأصوات.
- سماع تلفظ الزوج بالطلاق بأي وسيلة كانت سواء الهاتف المحمول أو وسيلة مسموعة مرئية، بصورة واضحة ومفهومة كما تدل على ذلك نصوص الفقهاء، فيقع الطلاق هنا بغض النظر عن رؤية الزوجة المطلقة لزوجها أو لا[2].

ثالثا- موقف الشرع من الطلاق الواقع عبر الوسائل الناقلة للصوت والصورة:

قد يلجأ الزوج لإرسال شريط فيديو مسجل لزوجته يتضمن طلاقها منه بعبارات الطلاق الشائعة مثل أنت طالق فبمجرد وصول الرسالة إليها ومشاهدتها إياها يكون الطلاق واقعا[3]، فهذا الطلاق يقع إذا اقترن بنية، لأنه يبنى عليه اعتداد الزوجة واحتسابها لبداية العدّة من وقت صدور الطلاق الذي لفظه الزوج [4]، وفي هذا الصدد يقول عبد الكريم الخصاونة أن الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة يستقيم فيه مطابقته مع الطلاق الوجاهي في حالة ما إذا تم عبر وسيلة يتقابل فيها الزوجان مباشرة والعكس إذا كانت الوسيلة مما لايسمح بتقابل الشخصان هنا نكون أمام طلاق كتابي الذي لا يعدو أن يكون طلاقا كنائيا يتطلب توفر النية لوقوعه، وما ينطبق من ضوابط في الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت يمكن أن يكون في الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت والصورة فلابد من الاحتراز من تقليد الأصوات، وانتحال صفة الغير بارتداء الأقنعة وتغيير الصوت والصورة أمام الكاميرا، وهنا

[1] محمد العربي بن ياسين ببوش، المرجع السابق، ص 353

[2] يوسف صلاح الدين يوسف نصر، المستجدات الفقهية في الطلاق، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مج 21،ع6 ، 2019، ص 4508.

[3] خولة حمد خلف الزيدي، المرجع السابق، ص155.

[4] يوسف صلاح الدين يوسف نصر،المرجع السابق ، ص 4508.

تحديدا لابد من الوقوف على ذات المطلّق هل هو الزوج، أم أنه منتحل صفته، ومعرفة مقصده وصفته[1]، وكذا اقتران الطلاق الموقع عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت والصورة بالنية، فإذا كانت هذه الأخيرة وقع الطلاق، وإلا فلا يقع[2].

ولايمكن في هذا السياق تجاهل بعض الإشكالات التي يطرحها الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، إذ تثار عدة اشكالات عبر الطلاق الموقع عبر وسائل الاتصال الحديثة وبما أنه لا يمكن حصرها كلها يمكن أن نذكر بعضها على سبيل المثال:

- عدم توثيق الطلاق واعتبار الزوجة نفسها مطلقة وإقدامها على الزواج بشخص ثان، يوقعها في جريمة الزنا، وكذا تعدد الأزواج.
- حالة إرسال الزوج رسالة عن طريق الهاتف المحمول أو بواسطة وسائل التواصل لكن حدوث خلل أو ضعف في الشبكة حال دون وصولها للزوجة فهل يقع هذا الطلاق أو لا وهل يحدث الطلاق كذلك في حالة اتصال ورسالة فيها طلاق؟

في هذا الصدد يقول خالد بن سعود البليهد عضو الجمعية العلمية السعودية أن الطلاق يقع إذا تلفظ به الشخص أو كتبه في رسالة الجوال أو رسالة الحاسب في حالة توافر شروط منها القصد يايقاعه وكذا كون الطلاق تم بلفظ صريح كقوله أنت طالق أو عليك الطلاق أو طلقتك ونحو ذلك من الألفاظ[3]، أما إذا اتصل الزوج بزوجته وطلقها وانقطع الاتصال، بعدها قام بإرسال رسالة لعدم سماعها الطلاق في المكالمة الهاتفية لتأكيد طلاقها، هنا يقع الطلاق

---

[1] عمر طه خليل السامرائي، الطلاق الالكتروني في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي، مجلة كلية التراث الجامعة، كلية التراث الجامعة، ع30،كانون الأول 2020، ص123.

[2] يوسف صلاح الدين يوسف نصر، المرجع السابق، ص 4508.

[3] عمار محمد كمال، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة التشريع والقضاء، تصدر بالتعاون مع اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء، بغداد، كانون الأول، 2012، ع 4، ص 29.

مـرة واحـدة ومضـمون الرسـالة هـو مجـرد تأكيـد[1]، وتكـرر إرسـال الرسـالة قصـدا أو خطـأ سـواء منـه أو مـن شـركة الاتصـالات، كـذلك تقـع واحـدة مـن بـاب التأكيـد[2]، أمـا إذا أرسـل آخـر رسـالة الطـلاق بطلـب منـه بـأن طلـب مـن غيـره أن يكتـب لزوجتـه بطلاقهـا وأرسـل الرسـالة مـن هاتفـه أو مـن هـاتف غيره، يقع هذا الطلاق حتما إذا اقر بذلك.

كـذلك كمـا لـو كتـب رسـالة إلـى زوجتـه بطلاقهـا لكـن علـق طلاقهـا علـى وصـول الرسـالة إليهـا، فلـم تصـل إليهـا لعـدة أسـباب منهـا نفـاذ رصـيده أو ضـعف الشـبكة أو كـون جهـاز زوجتـه مغلقـا أو متلفـا، قبـل وصـول الرسـالة إليهـا، فهنـا إذا لـم تصـلها الرسـالة لايقـع[3]، كمـا أن حالـة إنكـار الزوجـة الرسـالة بعـد تلقيهـا أوشـطبها بمعنـى كتمـان أو إخفـاء مضـمون الرسـالة هـل يقـع الطـلاق هنـا؟ ومثـال هـذا كتابـة رسـالة الطـلاق فـي هـاتف الـزوج ثـم محوهـا قبـل إرسـالها أو إرسـالها ولـم تبعـث كاملـة لتجـاوز الأحـرف العـدد المحـدد أو وصـلت غيـر تامـة، بحيـث لا تفهـم الزوجـة مضـمونها عنـد قراءتهـا أو أنهـا شـطبتها عمـدا أو خطـأ هنـا لايقـع الطـلاق علـى الـرأي الـراجح للجمهور.

وصـفوة القـول أن موقـف الشـرع فـي وقـوع الطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة كـان فيـه مراعـاة للحـدود الشـرعية الواجبـة والحـرص علـى وجـود ضـوابط ومعـايير لوقوعـه أيـا كانـت الوسـيلة المستحدثة المستعملة في حدوثه، فماذا عن رأي القانون في هذا الصدد؟.

[1] طه أحمد الزيدي، المرجع السابق، ص 46.

[2] المرجع نفسه، ص 43.

[3] طه أحمد الزيدي، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثاني: موقف القانون من الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

لم تنظم التشريعات العربية الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة صراحة، سواء التشريع الأسري الجزائري أو في القوانين المغاربية، لكن نجد أن بعضا من القوانين كرست وقوع الطلاق باللفظ أو بالكتابة منها قانون الأحوال الشخصية الأردني، ورغم حدوث حالات للطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة في الأردن، وقيام مناقشات وجدل حولها إلا أنه لم يشهد ذلك سبيلا لتعديل قانون الأحوال الشخصية بما يتماشى مع هاته النازلة المستجدة، وبقيت متروكة للاجتهادات القضائية والفتاوى الشرعية الإسلامية.

وبالرجوع للمادة 83 منه التي مفادها:" يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة ، ب- لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية"، نجد أن المشرع الأردني بين أن الطلاق يقع باللفظ الصريح حسب اللغة أو العرف الذي لا يحتمل غير الطلاق، وبالتالي وقوع الطلاق دون حاجة إلى النية، وبمجرد التلفظ به كأنت طالق أو امرأتي مطلقة أو ما اشتق من مادة الطلاق، ويقع الطلاق قضاء وديانة إذ أخذ القانون برأي الفقهاء[1].

كما اعترف المشرع الأردني بالطلاق الكتابي واعتبره من باب الكنايات التي تحتاج للنية، فإذا ظهر اتجاه القصد إلى إيقاع الطلاق مقترنا بالنية فيقع الطلاق استنادا لنص المادة 84 من ذات القانون التي تنص على أنه:" يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة إلى نية، وبالألفاظ الكنائية – وهي تحتمل الطلاق وغيره بالنية"، وعليه نجد أن المشرع الأردني بتنصيصه على الطلاق الكتابي وهو كنائي، فإن ذلك حتما يشمل الكتابة على اختلاف

[1] محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم 36 لسنة 2010، انحلال عقد الزواج وآثاره- حقوق الأولاد والأقارب- الكتاب الثاني، الأردن ،2012، ص23.

صورها مع توافر النية طبعا دون تجاهل السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الطلاق الموقع ومدى توافر شروط وقوعه كتابة حسب الشروط التي أسلفنا ذكرها.

أما من جهة تصدي القضاء للمسألة فقد قضت محكمة الشريعة لمنطقة جومباك بصحة الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، بناء على حكم قضت به محكمة الشريعة الابتدائية في شرق جومباك بماليزيا بأن:" الطلاق عبر رسائل المحمول يعتبر نافذا بشرط تحقق المحكمة من حدوثه"، كما أكدت المحاكم الشرعية الخاصة بالمسلمين في سنغافورة قبولها للطلاق عبر رسائل الهاتف النقال أيضا[1].

وحاصل القول أنه تجدر الإشارة إلى أن الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة نازلة مستجدة تستدعي تنظيمها نظرا لكون الدول الإسلامية لم تنظمها بعد، لذا كان لزاما على الهيئات التشريعية تنظيم قوانين الأحوال الشخصية بما يتماشى مع أحكام وأوضاع الطلاق الالكتروني حال وقوعه، مع وضع آليات حديثة لتوثيقه وكذا إثباته كي تترتب عليه الحقوق.

[1] طه أحمد الزيدي، المرجع السابق، ص31.

المطلب الثاني: إثبات وتوثيق الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

يكمن الإشكال الرئيس في استخدام وسائل الاتصال الحديثة في إيقاع الطلاق في الإثبات بالدرجة الأولى مما يطرح التساؤل في إمكانية الإثبات بالوسائل التقليدية للإثبات التي تقوم على الشهادة والإقرار أم أنها لا تسمح بذلك وإذا كان كذلك فكيف يتم الاثبات كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة وكذا في حالة حصول الطلاق صوتا وصورة ، وقد تحتاج المرأة إلى توثيق الطلاق حتى لا تضيع الحقوق ويتم إنكارها وجحودها فوقوع الطلاق في فضاء لامادي ووقوعه خارج المحكمة يجعله طلاقا عرفيا يتطلب توثيقه ترتيب العديد من الأمور عليه فلا يمكن ترك الزوجة دون ذلك خاصة أن ما يترتب عليه تكون له تبعات خطيرة على باقي الأطراف لذا فالاستهانة بهاته الأمور لها ما يحميها بسياج الشريعة، لذا لابد من إلحاق حصن القانون لتكتمل الصيانة الحقة للأسرة، وعليه سنعالج إثبات الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة (الفرع الأول) يليه توثيق الطلاق عبر هاته الوسائل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

بما أن الطلاق يقع عبر صوره التي تم معالجة حكم وقوعه فيها من عدمه فلابد من بحث إثبات الطلاق الواقع كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة (الفرع الأول) يليه إثبات الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت والصورة (الفرع الثاني).

أولا- إثبات الطلاق الواقع كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة:

إذا إدعت الزوجة أن زوجها طلقها بإرسال رسالة إلكترونية ، فإن ذلك لا يخلو من ثلاث حالات:

- إقرار الزوج بالطلاق وهنا لا إشكال يذكر إلا في الأحوال التي يشترط فيها البعض حدوث الطلاق لفظا.
- إقرار الزوج بكتابة الرسالة الالكترونية، رغم ذلك إنكاره لإيقاع الطلاق بها وهنا نكون أمام وقوع الطلاق باعتباره في حكم الطلاق الصريح، وقد لايقع إذا اعتبرنا أنه كنائي لوجود الكتابة، مما يستدعي البحث عن النية، وقد يقع الطلاق بمجرد وصول الرسالة للزوجة، وأخيرا الوقوف على نوع الكتابة إذا كانت مرسومة يقع، أما إذا كانت غير مرسومة فلا يقع.

وهنا الرأي الأقرب للصواب هو الإثبات بالرسالة الالكترونية التي تتضمن الشروط الواجب توافرها لوقوع الطلاق قضاء وديانة.

ثانيا- إثبات الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت والصورة:

قد يتلفظ الزوج بالطلاق عن طريق الوسائل الناقلة للصوت والصورة ثم ينكر الطلاق، وتقوم الزوجة بإدعاء الطلاق فهل يقبل إنكار الزوج للطلاق؟ هنا إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه طلقها عبر مكالمة هاتفية عن طريق الهاتف المحمول أو محادثة عبر الانترنت، فالعبرة حتما باقرار الزوج بذلك، فإذا تم ذلك وقع الطلاق ديانة وقضاء وترتب عليه كافة الآثار من تاريخ التلفظ به، أما في حال الإنكار لابد للزوجة من شهود على ذلك، والقول قول الزوج بيمينه، باعتبار بقاء الأصل الزواج وعدم وقوع الطلاق، كما لا نستبعد أن يكون هناك تسجيل

لحادثة الطلاق من طرف الزوج في شريط تسجيل، حيث يتم استحضار ذلك أمام القاضي كدليل إثبات[1]، بأن الصوت لزوجها وأن ذلك تم من غير تحريف أو دبلجة أو تقليد للأصوات، غير أنه تكمن صعوبة الإثبات هاهنا في كون البرامج التي تسمح بالتغيير والتعديل متعددة وكثيرة، كما أن مجرد التسجيل لايعتد به لإثبات الطلاق إلا في حال توافر الشروط في أن الصوت لصاحبه– الزوج–، وأنه لم يتم إجراء المكالمة من طرف الغير[2].

وفي ذات السياق نجد أن محكمة الرياض في السعودية من المحاكم التي عرضت عليها قضية طلاق تتضمن موضوعها إثبات طلاق عن طريق الهاتف المحمول، حيث تتلخص وقائع القضية في لجوء سيدة سعودية إلى المحكمة مطالبة بإثبات وقوع طلاقها خارج المملكة عن طريق مكالمة هاتفية من طرف الزوج، وقام بالاتصال بصديقين لإشهادهما على طلاقه للزوجة في المملكة، حيث قام القاضي باستدعاء الشهود للإدلاء بالشهادة، وعليه يكون استعانة القاضي بشهادة الشهود في الدعوى المرفوعة لإثبات الطلاق الموقع عبر الهاتف، وعلى هذا الأساس تم الحكم بالطلاق، وتذكير الزوجة بعدم مراعاة مدة العدة كون الزوج لم يدخل بها قبل طلاقها، واعتداد القاضي هنا لإثبات الطلاق بتاريخ وقوعه من خلال المكالمة الهاتفية، وليس من تاريخ صدور الحكم القضائي[3].

وسار على نفس المنوال قضاء الغرفة الشرعية بمحكمة النقض بسوريا على أنه:" لا يصح اعتماد مخابرة هاتفية يدعي الزوج أنه أقر خلالها بالطلاق، كدليل للإخبار بالطلاق من دون إنشاء الطلاق أمام الشاهد أو على مسمع منه، وطالما أن هذا من النظام العام كان على الهيئة البحث به دون طلب من أطراف الدعوى.

---

[1] حجاري محمد، المرجع السابق، ص320.

[2] عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل ، المرجع السابق، ص212.

[3] هواري بلعربي، المرجع السابق، ص259.

الفرع الثاني: توثيق الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

إن توثيق الطلاق يختلف عن توثيق عقود الزواج ، ذلك أن الطلاق يصدر عن الزوج منفردا، وبما أنه يمكن إيقاعه عبر رسائل الكترونية من هاتف محمول أو البريد الالكتروني، أو حتى مسموعا عبر الانترنت والزوج يملك إيقاعه دون توقف على إرادة الزوجة أو صدور حكم من القاضي، فمتى ما أوقعه شرعا يكون نافذا ويتم سريان جميع أحكامه من عدة وغيرها، وبما أن أغلب التشريعات لا تعترف بالطلاق غير القضائي، فإن بقاء الزوجية فيه مخالفة للشرع وانحراف خطير عن أحكامه.

وبالرغم من ذلك فهو يحتاج إلى توثيق لما ينتج عنه من إشكالات عويصة، ولكي تتحقق الزوجة من طلاقها إذا أرادت التزوج مرة أخرى فالتوثيق هو دليل طلاقها، خاصة حال إنكار الزوج ما يضيع حقوقها دون الوثيقة المعدة للطلاق، ففي ما يخص مواقف التشريعات المقارنة من مسألة توثيق الطلاق وكذا موقف التشريع الأسري الجزائري فنلاحظ أن غالبية التشريعات أخذت بعدم الاعتداد بالطلاق الواقع خارج المحكمة وذلك في المواد 79 والمادة 114 من م.أ.م تقابلها المادة 49 من ق.أ.ج ويوازيها الفصل 30 من م.أ.ش.ت، ضف إلى ذلك المادة 97 من ق.أ.ش.أ وكذا المادة 90 من ق.أ.ش.س.

بقراءة متأنية للنصوص القانونية نجد أن التشريعات المغاربية رغم عدم اعترافها بالطلاق خارج المحكمة إلا أنها لم توقع جزاء في حالة عدم قيام الزوج بذلك على عكس التشريعين الأردني والسعودي اللذان كانا أكثر تنظيما لما يخص التوثيق، إذ نجد أن تسجيل الطلاق في القانون الأردني له مهلة شهر يكون فيها للزوج مراجعة المحكمة الشرعية، وفي حال التخلف يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وهي السجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة مالية مقدارها مائة دينار أردني، في حين

نجـد أن القـانون السـعودي جعـل المهلـة الخاصـة بـالتوثيق للطـلاق 15 يومـا، وفـي حـال تعنـت الـزوج بعـدم توثيـق الـزواج فـي المحكمـة، وحصـل ضـرر للزوجـة جـراء ذلـك بعـدم العلـم لهـا تعـويض لا يقـل عـن مقـدار النفقـة مـن تـاريخ وقـوع الطـلاق إلـى تـاريخ علمهـا بـه، وهـي خطـوة محسـوبة للمشـرعين الأردنـي والسـعودي لأن إلزاميـة التوثيـق سـمحت بالحفـاظ علـى حقـوق المـرأة التـي كانـت مهدرة.

لـئن كـان التوثيـق إلزاميـا فـي الأردن والسـعودية وحـل العديـد مـن الإشـكالات، إلا أنـه فـي التشريعات المغاربية خلق العديد من الإشكالات التي منها:

- امكانيـة التعـارض بـين الطـلاق مـن الناحيـة الشـرعية والقانونيـة، ففـي طـلاق الـزوج لزوجتـه دون توثيــق فــي المحكمــة، ســيقع الطــلاق شــرعا والزوجــة مطلقــة فــي حكــم الشــريعة الإسـلامية، أمـا مـن الناحيـة القانونيـة بقـاء قيـام الزوجيـة ممـا يمنـع الزوجـة مـن الـزواج مـرة أخرى.
- ادعـاء الزوجـة طلاقهـا وإنكـار الـزوج فـي حـال عـدم الإشـهاد علـى الطـلاق، فـالقول قـول الـزوج باتفـاق الفقهـاء، ولاتقبـل دعواهـا، ولا يحلـف الرجـل بـدعواها وعليهـا البينـة، ففـي حـال عدم شكها لسماع الطلاق فإنه لا يسعها المقام معه ولا يجوز أن تأخذ شيئا من ميراثه[1].
- إدعـاء المـرأة الطـلاق وقيامهـا بالعـدة والـزواج بعـد ذلـك ففـي حـال جحـود الـزوج الأول للطـلاق، وولـدت فالولـد لـلأول فـي قـول أبـي حنيفـة، ويقـول أبـو يوسـف أن زواجهـا بشـهود يجعـل الولـد مـن الآخـر، إذا جـاءت بـه لسـتة أشـهر فصـاعدا ولا يكـون مـن الأول، وقـال

[1] أحمد أمين تغيان كمال الدين ، توثيق الزواج والطلاق والرجعة وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي، المجلة العلمية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مج 2، ع33، 2021، ص61.

محمد إذا جاءت به بعد الدخول بها من الآخر لأكثر من سنتين فهو ابن للآخر ، أما في حال جاءت به لأقل من سنتين من الدخول بها للآخر فهو ابن الأول[1].

وحاصل القول أن الإشكالات السابقة كانت لعدم مراعاة الرسمية للطلاق، فلما لا يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع المغربي في الإشهاد على الطلاق، وكذا بدرجة كبيرة التنظيم المحكم في التشريعين الأردني والسعودي لكي تحفظ حقوق المرأة أولا وآخرا.

[1] أحمد أمين تغيان كمال الدين، المرجع السابق، ص73.

الفصل الثاني: الاشكالات الواقعية الناتجة عن آثار الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة.

لاتختلف آثار الطلاق الالكتروني عن الطلاق التقليدي في الحالات العادية خاصة إذا كان الطلاق الواقع بين الزوجين واقع في إطار الدولة الواحدة في حالة عدم وجود طرف أجنبي وكنتيجة حتمية للطلاق لابد من العدة التي تخلق اشكالات عدة سواء فيما يتعلق بازدواجية العدة بين عدة شرعية وقانونية وبقاء الحاضنة مع المطلق في بيت الزوجية .

بخلاف ما سبق فإن الاشكال الأكبر ينبثق عن الحضانة في خلق اختلافات كثيرة بين الزوجين المنفصلين خاصة إذا كان كل طرف منهما يقيم في دولة أخرى ويرغب في اصطحاب الأبناء معه للعيش في كنفه وتربيتهم وفقا لثقافته ودينه، فاختلاف ديانة الزوجين المنفصلين له اعتبار في التشريعات العربية الإسلامية باعتبار أن إسناد الحضانة مبني على الدين الإسلامي.

لكن بالمقابل لايوجد أدنى مكانة لذلك في التشريعات العلمانية، إلا أن هذا التصادم يؤدي بالمطلقين إلى خطف الأطفال ومن هنا يثور إشكال النقل غير المشروع للمحضون عبر الحدود في مجتمعنا المعاصر، ومازاد الأمر تعقيدا في استحقاق الحضانة في الزواج المختلط ظهور مايسمى بالرؤية الالكترونية وهل تصلح أن تكون بديلا عن الرؤية الفعلية.

لكي يتم بذلك حماية مصلحة المحضون الفضلى، ولمزيد من التعزيز لتلك الحماية كان لزاما توافر رؤى مستقبلية وتوفير أخصائيين ومراكز تعين بمختلف الوسائل على تنوعها المحضون لضمان تعزيز التواصل والاستقرار الأسريين.

وعليه سيتم معالجة كل المحاور السابقة وفق دراسة الاشكالاتالواقعية التي تثيرها العدة في الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة (المطلب الأول) يليه الاشكالات الحضانة عبر وسائل الاتصال الحديثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاشكالات الواقعية الناتجة عن العدة في الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة

يترتب على انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة وجوب انتقال المرأة التي كانت زوجة في السابق إلى فترة التربص بالدخول في مرحلة تسمى العدّة، وبما أنها حق من حقوق الله تعالى، فإن لها أحكاما خاصة منها مايتعلق بالمرأة ومنها مايتعلق بالرجل، غير أن ماسيتم التركيز عليه بدرجة كبيرة هو عدّة المرأة وما يتعلق بها من أحكام (المطلب الأول) وكذا ما يعتريها من إشكالات تثار بشأنها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: أحكام العدّة

للعدَة أحكام لابد من التزام المرأة بحدودها وفي بداية الأمر لابد من التعرف على المقصود بالعدة وحكمة مشروعيتها (الفرع الأول) يليها أنواع العدة (الفرع الثاني) وأخيرا مايترتب عنها من أحكام شرعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم العدة

إن الحديث عن العدّة كأثر من آثار الطلاق يوجب علينا التطرق إلى المقصود بها والحكمة من تشريعها (أولا) يليها أنواع العدة (ثانيا) وأخيرا مايترتب على العدة (ثالثا).

أولا- المقصود بالعدَة وحكمة مشروعيتها:

إن لفظ العدّة يعتبر من الأحكام الخاصة بالنساء ذلك أنه مصطلح شائع الاستعمال، معروف المقصد في براءة الرحم من حمل قد يكون فيه، ومنه واجب على المرأة قضاء مدّة معينة دون زواج إثر الفرقة، وعليه فالعدَة هي تربص- انتظار- يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد أو شبهته[1]، كما أنها مدّة مقدرة بحكم الشرع تلزم المراة مراعاة أحكامها عند وقوع الفرقة بينها وبين زوجها[2].

والأصل في وجوب العدّة الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقول الله عزوجل في حق المطلقات عموما: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ.....﴾ الآية 228 ، سورة البقرة.

وقوله في حق الآيسات من المحيض لكبرهن:﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ..﴾ الآية 4، سورة الطلاق. وقوله عز وجل في حق أولات الحمل: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ....﴾ الآية 4، سورة الطلاق[3].

---

[1] محمد السيد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الفضيلة، د.م.ن، ص 148.

[2] عبد الكريم زيدان،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج9، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1992، ص 121.

[3]عبد الرحمن بن حسن النفيسة، مسائل في الفقه مايجب على المطلقة وما يجب لها، مجلة البحوث العلمية المعاصرة ، العدد 1434،108هـ، السعودية، ص 464.

أمـا مـن السـنة فعـن أم عطيـة – رضـي الله عنهـا– أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم قـال:" لايحـل لإمـرأة تـؤمن بـالله واليـوم الآخـر أن تحـد علـى ميـت فـوق ثـلاث إلا علـى زوج أربعـة أشـهر وعشـرا" وفـي الحـديث دلالـة علـى أن المعتـدة يجـب عليهـا الاحـداد علـى زوجهـا المتـوفى المـدّة المقـدرة بأربعـة أشـهر وعشـر"[1]، وقـول النبـي صـلى الله عليـه وسـلم لفاطمـة بنـت قـيس :" اعتـدي فـي بيـت ابـن أم مكتـوم" وهـذه دلالـة قاطعـة علـى وجـوب العـدّة، وروي عـن أسـماء بنـت يزيـد بـن السـكن الأنصـارية: أنهـا طلقـت علـى عهـد رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم ولـم يكـن للمطلقـة عـدّة، نـزل الله عزّوجـل حـين طلقـت أسـماء العـدّة للطـلاق، فكانـت أول مـن أنزلـت فيهـا العدّة للمطلقات[2].

الإجمـاع: جـاء فـي المغنـي:" وأجمعـت الأمـة علـى وجـوب العـدة فـي الجملـة، وإنمـا اختلفـوا فـي أنواع فيه"[3].

- حكمة مشروعيتها:

شـرعت العـدّة لحكمـة ربانيـة بالغـة وسـامية إذ بهـا يمكـن إظهـار بـراءة الأرحـام، بغايـة حفـظ الأنسـاب وحمايتهـا مـن خطـر الاخـتلاط لمـا لـه مـن آثـار وخيمـة علـى الفـرد والمجتمـع، كمـا يـتم بهـا تـرك مجـال فسـيح للـزوج فـي المراجعـة حفاظـا علـى أواصـر الأسـرة هـذا إذا كـان الطـلاق رجعيـا، خلافـا للطـلاق البـائن الـذي ينتهـي بـه كـل شـيء بـين الـزوجين، ضـف إلـى ذلـك أن زواج المطلقـة

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، المرجع السابق ، كتاب الطلاق، حديث رقم 5334، ص1359.

[2] أنـس مصـطفى البغـا، العـدّة وأحكامهـا دراسـة فقهيـة مقارنـة بقـانون الأحـوال الشخصـية، دار المصـطفى، دمشـق، 2014، ص20.

[3] أمينـة مسـعد مسـاعد الحربـي، العـدّة مـن موانـع النكـاح فـي الفقـه الإسـلامي، مجلـة الدراسـات الإسـلامية والبحـوث الأكاديمية، العدد75، ص ص314-315.

مباشرة دون التربص بهاته المدة يترك مجالا لمخالفة الأعراف والشرع الإسلامي[1]، كما أن فيه تعبد محض لله تعالى بالامتثال لأمره.

ثانيا-أنواع العدّة:

تتمثل هاته الأنواع في ثلاثة عدّة الوفاة للمطلقة رجعيا، عدّة الحمل وعدّة الأشهر وعدّة الأقراء، أما المعتدة فهي التي تجب عليها العدّة ويكون وجوبها بوفاة الزوج، وإما أن يكون وجوبها قائما على الفراق بسبب الطلاق وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

توجد حالات عامة للعدّة متعارفا عليها معلومة عند الجميع(1)، غير أنه توجد حالات نادرة .(2)

1- حالات العدَة المتعارف عليها: وهي كالآتي:

أ- عدّة الوفاة للمطلقة رجعيا:

في حالة وفاة زوج المطلقة رجعيا، وكانت في عدّتها وجبت عليها عدّة الوفاة من وقت حصولها، لأن المطلقة هنا لا تزال زوجة لدخولها في عموم قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا....﴾ الآية 234، سورة البقرة.

حيث جاء في الشرح الصغير للدردير أن من توفى زوجها ولو في طلاق رجعي تعتد عدة وفاة –أربعة أشهر وعشرا"، وفي المغني لابن قدامه الحنبلي :" وإذا مات زوج الرجعية – أي المطلقة رجعيا –استأنفت عدّة الوفاة بلاخلاف".

[1] أمينة مسعد مساعد الحربي، المرجع السابق، ص 315.

وعليه يمكن القول أن هناك اتفاق بين الفقهاء على وجوب عدّة الوفاة على المطلقة طلاقا رجعيا إذا وافت المنيّة زوجها وهي في العدّة[1].

ب- العدّة بالقروء: في حال تم الطلاق بين الزوجين، وكانت المرأة المطلقة ممن تحيض ، فإن عدّتها ثلاثة قروء لقوله تعالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ الآية 228، سورة البقرة، والمقصود بالمطلقات في هذه الآية المدخول بهن غير الحوامل من ذوات الحيض، لأن غير المدخول بها لاعدة عليها لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾، الآية 49، سورة الأحزاب.

وقد اختلف الفقهاء في المقصود بالقروء الذي هو جمع قرء وتجمع على أقراء ويعتبر من الألفاظ المشتركة التي استعملها العرب فيقال أقرأت المرأة: حاضت، وأقرأت: طهرت وقيل القروء من الأضداد، كالشفق اسم للحمرة والبياض وقيل هو حقيقة في الحيض مجاز في الطهر، وقيل العكس ويقال للحيض والطهر قرءا، لأن كل واحد منهما له وقت معلوم، وقيل القرء: الخروج إما من حيض إلى طهر، أو من طهر إلى حيض.

ومما تقدم كان للفقهاء في هذا قولين:

القول الأول: القروء هي الأطهار وأصحاب هذا القول يقولون أن المراد بالقروء في العدة الأطهار والقرء هو الطهر، وممن قال بهذا القول من فقهاء الأمصار مالك والشافعي وجمهور أهل المدينة، وأما من الصحابة الكرام – رضي الله عنهم- فابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة أم المؤمنين.

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،ج9، المرجع السابق، ص ص 131-132.

واستدلوا على ذلك بمايلي:

قوله تعالى:﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ الآية 1، سورة الطلاق، والطلاق في الحيض محرم، فيؤول الإذن بالطلاق على حلول زمن الطهر، كما روي عن عائشة رضي الله عنها قولها:" هل تدرون الأقراء؟ الأقراء الأطهار" ، ثم عقب الشافعي على قولها النساء بها أعلم، لأن ذلك يخصهن.

القول الثاني: القروء هي الحيض وبهذا قال فقهاء الأمصار وأبو حنيفة وهو مذهب الحنابلة، وقال به من الصحابة الكرام علي وعمر وابن مسعود.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

قوله تعالى:﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ وجه الدلالة في الآية الكريمة يكمن في أن العدة تكون بالأشهر عند عدم الحيض، فيصار إلى البدل عن الأصل القروء، والمعهود في استخدام الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" تدع الصلاة أيام أقرائها" رواه أبو داود، وقال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حبيش:" انظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي مابين القرء إلى القرء"، رواه النسائي، وعليه لم يعهد عند الشرع استعمال القرء للدلالة على الطهر في موضوع ، والعدة وجبت لاستبراء الرحم أي عدم حمل المرأة، وهذا المقصود تارة يحصل بوضع الحمل.

وتارة يحصل بما ينافي الحمل، وهو الحيض الذي لايتصور وجود الحمل معه ، وعليه فالحيض أكثر دلالة لمعرفة براءة الرحم من عدمه، لذا يحمل القرء على الحيض[1].

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج9، ص 147.

وصفوة القول أن على الأغلب حمل معنى القروء على الحيض لا على الأطهار، لموافقة المعنى لظاهر الآية وما يدعمها من أحاديث نبوية شريفة، مع ضرورة تماشي الغاية من العدة مع معرفة براءة الرحم وعدم اشتغاله بحمل، لأن ذلك عادة يحصل بالحيض لا بالأطهار.

ج- العدّة بالأشهر: وهي عدّة الحائل التي لا تحيض لصغر أو لكبر أو لفقد الحيض أصلا مع عدم الصغر والكبر وغير الحامل[1]، وقد اتفق الفقهاء إذن أن العدة بالأشهر تجب لسببين:

السبب الأول: بدل الحيض وهي ماتجب بدلا عن الحيض في المرأة المطلقة، أو في معناها وهي تلك التي لم تر الدم ليأس أو صغر، أو بلغت سن الحيض أو جاوزته، ولم تحض فعدتها ثلاثة شهور بنص القرآن الكريم:﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾الآية 4، سورة الطلاق.

السبب الثاني: الصغيرة التي لم تحض، وقد اتفق الفقهاء على أن عدتها ثلاثة أشهر، قال ابن العربي في قوله تعالى:﴿ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ الآية 4، سورة الطلاق والمقصود في الآية الصغيرة وعليه تكون عدتها أيضا بالأشهر، لتعذر الأقراء فيها عادة، هذا مالم تر الدم، فإذا تم رؤية الدم في زمن طروئه على النساء انتقلت إلى الدم لوجود الأصل، وهنا ينتفي حكم البدل، وذات الشيء للمسنة إذا اعتدت بالدم، فإذا انقطع عنها عادت للأشهر[2].

د- عدّة الحبل –العدّة بوضع الحمل-: إذا تم طلاق الزوجة في فترة حمل فحتما ستكون العدّة بناء على وضع الحمل لقوله تعالى:﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ.﴾ الآية 4، سورة الطلاق، وهو نص شامل يتعلق بكل امرأة حامل، وعليه تنتهي عدّة الحامل ولو بدقيقة

[1] مريم أحمد الداغستاني، المرجع السابق، ص251.

[2] نور الدين أبو لحية، أحكام الطلاق والفسخ وأثارهما برؤية مقاصدية، دار الأنوار، الجزائر، 2015، ص525

من طلاقها بعد وضع حملها، وقد قال الإمام البخاري- رحمه الله- حدّثنا سعد بن حفص حدّثنا شيبان عن يحي قال:" أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن أن زينب ابنة أبي سلمة أخبرته عن أمها سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: أن امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها توفي عنها وهي حبلى، فخطبها أبو السنابل بن بعكك، فأبت أن تنكحه، فقال: والله ما يصلح أن تنكحيه حت تعتدي آخر الأجلين، فمكثت قريبا من عشر ليال ثم جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: انكحي"[1].

2- حالات العدَة النادرة: وهي كالآتي:

أ- عدّة المستحاضة: الاستحاضة هي سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة من مرض وفساد، فإذا كانت المطلقة المعتدة من ذوات الحيض، واستمر نزول الدم عليها بدون انقطاع فهي مستحاضة[2]، وحكمها لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون غير متحيرة ومعنى ذلك أن لها القدرة على تمييز دم الحيض من دم الاستحاضة من خلال الرائحة واللون أو كثرة أو قلّة أو عادة، فعدتها هنا تكون بالأقراء نظرا لكون أيام عادتها معروفة لتمييز دم الحيض وحصول الطهر.

الحالة الثانية: المستحاضة المتحيرة وهي التي ليست لها القدرة على التمييز بين الدمين الحيض والاستحاضة، كما يمكن رؤيتها للدم يوما ويوم آخر لا يوجد شيء.

ب- عدّة المرتابة: قد تتعرض المرأة لعارض انقطاع الحيض بسبب مرض أو إرضاع، وعلى هذا يمكن أن ينقطع الحيض لعارض وقتي، كما قد ينقطع للأبد ولا يعود.

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، المرجع السابق، كتاب الطلاق، حديث رقم 5318، ص ص 1356-1357.

[2] نور الدين أبو لحية، آثار حل عصمة الزوجية، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ص 22.

ثالثا- مايترتب على العدّة:

لقد اهتم الإسلام بأمر العدّة وأفرد لها أحكام خاصة كي تكون ضوابط محكمة لايمكن تجاوزها، وينتج عن ذلك حقوق للمرأة (1) وكذا واجبات عليها (2).

1- حقوق المعتدة:

للمعتدة واجبات ترتبها العدَة لابد عليها من الالتزام بها، كما أن لها حقوقا لابد من استفائها وتتمثل هاته الحقوق في نفقة المعتدة من الطلاق (أ) وكذا السكن للمعتدة من الطلاق ب) وأخيرا ميراث المعتدة من الطلاق (ج).

أ- نفقة المعتدة من الطلاق:

النفقة باعتبارها التزام أثناء قيام الزوجية، وأثرا من آثار الطلاق فإن المطلقة تستحقها بكل مشتملاتها، إذ تجب نفقة الزوجة على زوجها طيلة فترة العدة بعد الطلاق لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾الآية 1، سورة الطلاق.

وهو ذات الشيء الذي أكد عليه المشرع الجزائري في القانون 01/15[1] المتعلق بإنشاء صندوق النفقة ولم يحدد مشتملاتها بل أحال ذلك إلى قانون الأسرة الجزائري، غير أن نص المادة 61 من ق.أ.ج التي تنص على أنه:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدَة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في عدَة الطلاق".

[1] قانون رقم 01/15 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436هـ،الموافق لـ 4 يناير 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج.ر، ع1، الصادرة بتاريخ 7يناير 2015.

فالنـاظر فـي هاتـه المـادة يجـد أن حـق النفقـة محفـوظ للزوجـة طيلـة فتـرة عـدَتها أيـا كـان نوعهـا، ولهـا كـل مشـتملاتها مـن غـذاء وكسـوة وعـلاج وسـكن أو أجرتـه وفقـا لـنص المـادة 78 مـن ق.أ.ج ولهـا الحـق كـذلك فـي نفقـة المتعـة مصـداقا لقولـه تعـالى:﴿ وَلِلْمُطَلَّقَـاتِ مَتَـاعٌ بِـالْمَعْرُوفِ حَقًّـا عَلَـى الْمُتَّقِـينَ﴾ الآيـة 241، سـورة البقـرة. وقولـه تعـالى:﴿ إِذَا نَكَحْـتُمُ الْمُؤْمِنَـاتِ ثُـمَّ طَلَّقْتُمُـوهُنَّ مِـنْ قَبْـلِ أَنْ تَمَسُّـوهُنَّ فَمَـا لَكُـمْ عَلَـيْهِنَّ مِـنْ عِـدَّةٍ تَعْتَـدُّونَهَا فَمَتِّعُـوهُنَّ وَسَـرِّحُوهُنَّ سَـرَاحًا جَمِـيلًا﴾ الآيـة 49، سورة الأحزاب.

وعمومـا فالنفقـة علـى هـذا الأسـاس تكـون مـن الـزوج للزوجـة نتيجـة مـالحق بهـا مـن آلام وحسـرة نتيجـة للطـلاق، إلا أننـا لـم نعثـر علـى تنصـيص علـى هـذا النـوع مـن النفقـة فـي قـانون الأسـرة الجزائـري الـذي يحتـوي علـى فـراغ تشـريعي بصـددها وهـو مايحيـل إلـى المـادة 222 مـن ذات القـانون التـي تحيـل علـى أحكـام الشـريعة الإسـلامية، إلا أنـه بـالرجوع للقضـاء نجـد أن المحكمـة العليـا فـي قـرار لهـا الصـادر بتـاريخ 1988/11/21 اسـتقر علـى أنـه:" مـن المقـرر شـرعا أن المتعـة شـرعت للمـرأة التـي يختـار زوجهـا الفـراق، ولـيس للمـرأة التـي تختـار فـراق زوجهـا ومـن ثـم فـإن القضـاء بمـا يخـالف هـذا المبـدأ يعـد مخالفـا للقواعـد الشـرعية"[1]، أمـا عـن نفقـة المطلقـة البـائن فهي لا تستحق نفقة لزوال الزوجية.

ب – سـكن المعتـدة مـن الطـلاق: قـال الله تعـالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَـاتُ يَتَرَبَّصْـنَ بِأَنْفُسِـهِنَّ ثَلَاثَـةَ قُـرُوءٍ﴾ الآيـة 228، سـورة البقـرة، وقولـه تعـالى:﴿لَا تُخْرِجُـوهُنَّ مِـنْ بُيُـوتِهِنَّ وَلَا يَخْـرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَـأْتِينَ بِفَاحِشَـةٍ مُبَيِّنَـةٍ﴾ الآيـة 1، سـورة الطـلاق. بمـا أن مـن آثـار الطـلاق بقـاء الزوجـة فـي بيـت الزوجيـة للقيـام بحضـانة الأولاد هـذا يكـون حـال قيـام العـدَة مـالم تنتـه، غيـر أن مـايثير الإشـكال بقـاء المعتـدة فـي السـكن الزوجـي بعـد انتهـاء العـدَة ذلـك أن المسـكن لا يصـبح منـزلا للـزوج وإنمـا بيتـا للمطلـق

[1] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 516114، بتاريخ 1988/11/21، م.ق، ع4، 1990، ص67.

الذي بات أجنبيا على المطلقة ولا يجوز لها البقاء معه في مكان واحد، ومع هذا كله لابد من توفير مسكن للحاضنة كي تقوم بواجب الحضانة تجاه أولادها على أكمل وجه، هذا بشكل عام عن مسكن المطلقة المعتدة لأنه سيتم معالجته بشكل مستفيض فيما يتعلق بأحكام الحضانة.

ج- ميراث المعتدة من الطلاق: تعتبر الزوجية أحد أسباب الميراث، غير أنه بانحلال العقد بالطلاق ينتفي الإرث بالكلية، إذ أنه بانعدام السبب ينعدم المسبب، وحل العقد كاملا يكون بالطلاق البائن وعليه قد تطرأ أمور تعكس الانتفاء حتى مع وجود الطلاق البائن، بالمقابل حل الزواج بالطلاق الرجعي يبقي على التوارث بين الزوجين، مادامت العدة قائمة وهو مايستدعي التعرض لميراث المطلقة رجعيا في الفقه الإسلامي وكذا في بعض التشريعات العربية.

1 - ميراث المطلقة رجعيا في الفقه الإسلامي:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية و الحنابلة على أنه إذا طلقت الزوجة طلاقا رجعيا ثم إثره توفي الزوج في العدة فإنها ترثه، والعكس صحيح تماما فهو يرثها- الزوج- لأن الزوجية مازالت قائمة حكميا، ونقل هذا الإجماع ابن قدامه في كتابه المغني بقوله:" إذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك رجعتها في عدتها، لم يسقط التوارث بينهما مادامت في العدة سواء كان في المرض أو الصحة بغير خالف نعلمه"[1] والعلَة في ذلك أن بقاء العدَة في الطلاق الرجعي يبقي على الزوجية، مالم تنته العدة هذا من جهة ومن جهة أخرى أن للزوج الحق في إرجاع زوجته في الطلاق الرجعي دون رضاها ودون مهر وعقد جديدين، وعليه

[1] ابن قدامة، المغني،ج6، المرجع السابق، ص334.

فـالزواج قـائم بـالطلاق الرجعـي ومحـافظ علـى أحكامـه، خاصـة فيمـا يتعلـق بـالتوارث بـين الـزوج والمعتدة، مالم تنقض العدَة لأن انقضاءها يزيل أحكام الزواج بالكلَية[1].

2- موقف التشريعات المقارنة من ميراث المطلقة رجعيا:

ماعليـه العمـل اليـوم فـي معظـم التشـريعات العربيـة التـي تحـدثت عـن المطلقـة رجعيـا، كـان الاتفـاق علـى أنهـا تـرث، حتـى بعـد وفاتـه فـي عـدَتها لبقـاء الزوجيـة حكميـا، ففـي التشـريع السـعودي المطلقـة الرجعيـة يثبـت لهـا الإرث مادامـت فـي العـدَة سـواء طلقهـا فـي المـرض أو الصـحة، لأن الرجعيـة زوجـة، أمـا بالنسـبة للمطلقـة طلاقـا بائنـا فـي حـال صـحة الـزوج أو فـي حـال مرضـه غيـر المخـوف فـلا تـوارث بينهـا وبـين الـزوج لافـي العـدَة ولا بعـدها، أمـا إذا كـان الطـلاق البـائن فـي مـرض المـوت فقـد اختلـف الفقهـاء بشـأن ميـراث المطلقـة هـل تـرث أم لا؟ [2] حيـث توصـلوا إلـى أن توريـث المبتوتـة مـن زوجهـا فـي مـرض المـوت يكـون معاملـة لـه بنقـيض قصـده ودرء لتعسـفه فـي اسـتعمال ماوضـع الشـارع فـي يـده مـن حقـه، ووجـه التعسـف أن الطـلاق لـم يشـرع للـزوج كوسـيلة للإضـرار بزوجتـه وحرمانهـا مـن حقهـا فـي الميـراث، فـإذا كـان الباعـث علـى الطـلاق هـو حرمـان زوجته من ميراثها عومل بنقيض قصده محافظة على حقها ودفعا للظلم.

2- واجبات المعتدة: يترتب على العدَة عدَة أمور لابد على المعتدة الالتزام بها

أ- **حرمتهـا علـى الغيـر:** فـي فتـرة العـدة بالتحديـد دون غيرهـا لابـد مـن الالتـزام مـن طـرف الأجانـب بعـدم خطبـة المعتـدة سـواء كـان ذلـك صـراحة أو تعريضـا و يعـود السـبب فـي هـذا إلـى أن المطلقـة

[1] أسـامة أحمـد عبـد الحميـد للـو، ميـراث المطلقـة بـالايلاء دراسـة فقهيـة مقارنـة مـع بعـض التشـريعات العربيـة، مجلـة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ، مج3، ع4، 2020 ،ص639.

[2] أسامة أحمد عبد الحميد للو، المرجع السابق، ص641

المعتدة في طلاق رجعي لا تزال في حكم الزوجة[1]، كما لا يخفى علينا كذلك أن النكاح إذا وقع خلال هذه الفترة يعد نكاحا باطلا لقوله تعالى :﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ الآية 235، سورة البقرة .أي لا يمكن إبرام عقد الزواج قبل تمام وانقضاء فترة التربص المحددة للمعتدة.

ب- لزوم المعتدة بيتها:لابد من مكوث المطلقة ذات الرجعة في بيت مطلقها عسى يكون ذلك أوفق للعودة والمراجعة، كما للمطلقة كذلك البقاء في بيت أهلها هذا من جهة ومن جهة أخرى لها أن تخرج أثناء العدة لقضاء حاجتها كالخروج للعمل إذا كانت موظفة ونحوه مما هو معتاد في مثل هذه الحالة[2] والأصل في ذلك حديث-جابر رضي الله عنه- قال: طلقت خالتي ثلاثا فخرجت تجذ نخلها أي تقطع ثمره فلقيها رجل فنهاها عن ذلك، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها أخرجي فجذي نخلك لعلك تتصدقي منه[3].

ج- الحداد على الزوج: طول مدة العدّة يجب على المرأة أن تمتنع عن الزينة بكافة أنواعها وأشكالها من طيب وكحل وخضاب بالحناء ولبس المعصفر والمزعفر، وعدم ارتداء الحلّي ، ذلك أن ذلك من مدعاة الرغبة فيها هذا بالنسبة للمتوفى زوجها، غير أن المطلقة المعتدة من طلاق رجعي لا يلزمها حداد لكن هذا يجعل وجوب التزين مطلوبا لاجتذاب الزوج ومراجعتها[4].

---

[1] وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، ج7،المرجع السابق، ص 653.

[2] عبد الرحمن بن حسن النفيسة، مسائل في الفقه عدّة المطلقة ومايجوز لها وما لا يجوز، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد1436،104هـ، ص 332.

[3] أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب جواز خروج المعتد ة البائن والمتوفى عنها زوجها، صحيح مسلم

[4] رابح لعراجي، حقوق المعتدة وواجباتها في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جوان 2018، ع5، ص 256.

الفرع الثاني:الاشكالات المنبثقة عن العدّة في الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

ينجر عن العدة في الطلاق إشكالات عديدة لكن أبرزها ازدواجية العدة (أولا) بوجود عدة شرعية وأخرى قانونية مما يشكل تعارضا مع الشريعة الإسلامية، كما أن اعتداد المطلقة في بيت الزوجية (ثانيا) لايقل هو الآخر عن الإشكال السابق فهو مخالف للشرع حتما.

أولا- ازدواجية العدّة: إن القواعد العامة المستمدة من الشريعة الإسلامية تقتضي أن تعتد المطلقة من تاريخ وقوع الطلاق، لكن بالعودة للأمر 05-02 المتعلق بقانون الأسرة فإننا نجد عكس ذلك تماما، فالتحديد الدقيق لمسألة بداية العدّة غير موجود في قانون الأسرة الجزائري، والناظر لنص المادة 49 من ق.أ.ج يجد أن الطلاق لايثبت إلا بعد حكم قضائي هنا التساؤل الذي يطرح كيف تحسب المطلقة عدّتها ابتداء من طلاق الزوج أو من تاريخ الحكم بالطلاق من طرف القاضي؟

هنا بالرجوع للمادتين 49 و50 يتبين وجود ازدواجية في العدّة من خلال عدّة شرعية تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، وأخرى قانونية سريانها يكون ابتداء من تاريخ صدور الحكم بالطلاق وهذا لامحالة فيه تعارض بين القانون والشريعة الإسلامية.

فإذا أخذنا بعين الاعتبار الفترة التي تستغرقها اجراءات رفع دعوى الطلاق إضافة إلى جلسات الصلح الوجوبية التي لابد أن تتم خلال 3 أشهر على الأكثر، دون أن ننسى بقية الإجراءات اللاحقة التي يمكن أن يقضي بها القاضي[1]، و عليه طبقا لنص المادة 49 ف1 من ق.أ.ج :" لا يثبت الطلاق إلا بحكم ..." يستشف من هذا النص أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري يكون بناء على حكم قضائي يقضي بوقوع الطلاق، وهذا ما يجعلنا أمام العديد من

[1] أكلي نعيمة، في إشكالات الطلاق الكاشف بين أحكام الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جويلية2020، مج 12، ع3 ، ص 176.

الأمـور التـي يحصـل فيهـا تعـارض مـن الناحيـة الشـرعية مـع الناحيـة القانونيـة خاصـة أن العلاقـة الزوجيـة صـحيحة قانونـا محرمـة شـرعا أي الزوجـان مطلقـان وبالتـالي أصـبحا أجنبيـان عـن بعضـهما وعليـه يمكـن للمـرأة إذا انتهـت عـدّتها الشـرعية أن تتـزوج إذا رغبـت فـي ذلـك، إلا أن هـذا ممنوع قانونا ولا يكون إلا بتوثيق الطلاق.

وننـوه هنـا أن الطـلاق الشـرعي إذا تـم فـإن الزوجـة تـذهب إلـى بيـت أهلهـا، لتتفاجـا أحيانـا برفـع دعـوى مـن قبـل الـزوج يطلـب فيهـا الرجـوع إلـى بيـت الزوجيـة، وأمـام عجـز الزوجـة عـن اثبـات الطـلاق تكـون ناشـزا فـي نظـر القـانون الأسـري الجزائـري، إذ بـذلك رغـم أنهـا أجنبيـة لكـن تسـقط جميع حقوقها كمطلقة[1].

ثانيـا–اعتـداد المطلقـة فـي المسـكن العـائلي: مـن بـين الأمـور التـي شـرعت لأجلهـا العـدّة أن تكـون مـن مقـدمات الصـلح ورأب الصـدع الحاصـل بـين الـزوجين، فمـدة العـدّة كافيـة لكـي يـتمكن الرجـل بعـد وقـوع الطـلاق أن يتـروى ويتخـذ مافيـه السـداد، غيـر أنـه إذا أصـر علـى الطـلاق فحتمـا سـيكون ذلك بناء على هدوء وثقة لا يتبعها ندم بعد فوات الأوان[2].

فـإذا تفحصـنا قـانون الأسـرة الجزائـري نجـده وفقـا لـنص المـادة 61 منـه أشـار إلـى بقـاء الزوجـة المطلقـة فـي مسـكن الزوجيـة وقضـاء عـدّتها فيـه، ولا يمكـن إخراجهـا إلا لسـبب وجيـه بارتكابهـا فاحشـة مبينـة بنـاء علـى دليـل يثبـت ذلـك، غيـر أنـه بالمقابـل لابـد مـن تحديـد علـى أسـاس صـحيح للمعتـدة التـي تبقـى فـي مسـكن الزوجيـة، وعليـه فـإن الزوجـة المطلقـة رجعيـا هـي مـن يحـق

[1] نبيلـة جنـادي، ازدواجيـة الطـلاق بـإرادة الـزوج بـين الواقـع أمـام المحكمـة وخارجهـا – مقاربـة بـين الشـريعة الإسـلامية وقـانون الأسـرة الجزائـري–، مجلـة القـانون ، المركـز الجـامعي احمـد زبانـة، معهـد العلـوم القانونيـة والإدارية ، غليزان، ديسمبر 2018، ، مج 7، ع1،ص 276.

[2] مسـعودي محمـد لمـين، العـدّة كآليـة شـرعية لمواجهـة ظـاهرة الطـلاق، المجلـة الأكاديميـة للبحـوث القانونيـة والسياسية، مارس2022، مج6، ع1، ص 751.

لهـا البقـاء فـي المسـكن العـائلي، تحقيقـا لمقصـد الـرأب والإصـلاح والمراجعـة خـلال فتـرة العـدّة، وماسـوى هاتـه الأخيـرة إذا وقـع الطـلاق البـائن عليهـا تصـبح أجنبيـة علـى الـزوج ولا يجـوز لهـا المكوث في بيت الزوجية.

المطلب الثاني: إشكالات الحضانة عبر وسائل الاتصال الحديثة

لاشـك أن الانفصـال بـين الـزوجين، يكـون مـن نتائجـه الحضـانة عـن طريـق إسـنادها لأحـد الطـرفين سـواء الأب أو الأم، والمقصـود بالحضـانة فـي اللغـة هـي الضـم مـأخوذ مـن الحضـن، وهـو الجنـب: سـميت بـذلك لضـم الحاضـنة المحضـون إلـى جنبهـا، وشـرعا: حفـظ مـن لايسـتقل بـأموره وتربيتـه بمـا يصـلحه[1]، والحضـانة اصـطلاحا: إلـزام شـرعي وقـانوني بتـدبير شـؤون الطفـل ورعايتـه، جسميا وروحيا وعلميا ممن له الحق في ذلك شرعا" فهي تشمل النقاط الآتية:

- أنها سلطة شرعية للحاضنة على المحضون لتحقق مصلحة المحضون العاجلة والآجلة.
- أنها تشمل كل ما يحتاج إليه المحضون من: ماديات ومعنويات.

ورد فـي المـادة 62 مـن ق.أ.ج أن الحضـانة:" رعايـة الولـد وتعليمـه والقيـام بتربيتـه علـى ديـن أبيـه والسـهر علـى حمايتـه وحفظـه صـحة وخلقـا، ويشـترط فـي الحاضـن أن يكـون أهـلا للقيـام بـذلك"، كمـا أوردت قـوانين الأحـوال الشخصـية تعريفـات مبسـطة للحضـانة، فنجـد م.أ.م عرّفـت الحضـانة فـي المـادة 163 بأنهـا:" حفـظ الولـد ممـا قـد يضـره والقيـام بتربيتـه ومصـالحه"،وعرّفتهـا م.أ.ش.ت فـي الفصـل 54 بأنهـا:" حفـظ الولـد فـي مبيتـه والقيـام بتربيتـه"، كـذلك نجـد أن

[1] الموسوعة الفقهية، ج22 رأس– رفقة، ص ص238 –239.

ق.أ.ش.س عرَفها في المادة 124 على أنها:" الحضانة هي حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج".

بالنظر للتعريفات عموما نجد أنها تتفق في أن مناط الحضانة هو حفظ المحضون، وإن اختلفت الشروح الخاصة به، وعليه فالحضانة هي "حفظ من لايستقل بحاجاته، وتربيته وتعهده بما يصلحه"[1].

وعامة لا يعفى الأب من بعض الالتزامات اللاحقة للحضانة كي يعيش المحضون في استقرار يأتي حق الزيارة الفعلية للمحضون على رأسها إذ يعرض عدة اشكالات (الفرع الأول) يليه إشكالات الحضانة في الزواج المختلط المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة والرؤى المستقبلية لاستحقاق الحضانة لتحقيق المصلحة الفضلى للمحضون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الزيارة الفعلية للمحضون

غني عن البيان أن رعاية الطفل تستدعي توافر العديد من الأمور اللازمة لذلك، إذ أن أبرزها تعامله واستمرار تواصله مع والديه، ففي حال إسناد الحضانة لأحد الأبوين ، فهنا لا يبرر هذا قطع العلاقة مع الطرف غير الحاضن لأن في ذلك حتما مساس سلبي يتجلى في مظاهر عديدة من إضرار به وكذا تأثر نفسية الطفل المحضون، لذا لابد أن يتم تخويل حق الزيارة للطرف الذي لم تسند له الحضانة، مباشرة بعد الحكم بالحضانة وهذا طبقا للمادة 64 من ق.أ.ج التي جاء فيها:" وعلى القاضي عندما يحكم بحق الزيارة أن يحكم بحق الزيارة.."، وتجدر الإشارة هنا إلى التجزئة التي طالت الطفل نتيجة الانفصال، تجعل في الزيارة رأبا

[1] عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، ص7.

للصدع الحادث بالطلاق، وهذا كله يصب في مصلحة المحضون لإعادة توازنه المفقود جراء الانفصال.

أولا- مفهوم الزيارة الفعلية:

أ- **تعريف الزيارة الفعلية:** نص المشرع في دول المغرب العربي، على حق الزيارة وفقا للمادة 64 من ق.أ.ج التي مفادها:" .....وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".والمادة 180 من م.أ.ش.م محتواها:" لغير الحاضن من الأبوين حق زيارة واستزارة المحضون" وكذا نجد أن مقتضيات الفصل 66 من م.أ ش.ت جاء فيه:" الولد متى كان أحد الأبوين لايمنع الآخر من زيارته ومن تعهده، وإذا طلب نقله إليه للزيارة فكلفة الزيارة عليه".

المشرع الجزائري لم يعط مفهوم للزيارة، إذ ألزم القاضي عند الحكم بالحضانة الحكم بالزيارة طبقا لأحكام المادة 64 من ق.أ.ج السالفة الذكر.

أما بالرجوع للقانون المغربي نجد أنه كذلك سار على نفس النهج للمشرع الجزائري، ولم يعرف الزيارة، ولم يحدد المبتغى منها، إذ نص على ذلك في المادة 180 و185 من م.أ.م.

والناظر للمشرع التونسي يجد أنه قد خصص الفصل 66 من م.أ.ش لمعالجة مايتعلق بحق الزيارة، إلا أنه لم يضع لها تعريفا واكتفى بذكر حق الزيارة للأبوين، دون أدنى تفصيل في كيفية ممارسة الحق وتحديد الأهداف المرجوة منه.

ب- أصحاب الحق في الزيارة الفعلية:

تباينت مواقف التشريعات حول زيارة غير الحاضن للمحضون ورؤيته، فالمشرع الجزائري نص على مسألة زيارة المحضون التي تعد أثرا من آثار الحضانة في المادة 64 من ق.أ.ج ، دون الإشارة إلى من هم الأشخاص الذين لهم الحق في الزيارة تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

وفي هذا الصدد نجد أن المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه:" للخالة حق الزيارة لأن القانون رتبها في المرتبة الثالثة بالنسبة لمن يستحقون الحضانة، ومتى كان كذلك فإنه لها الحق في الزيارة، مما يجعل القرار المطعون فيه موافقا لما قضى"[1]، وهو مايبرر موقف القضاء باعتبار أن الخالة من مستحقي الحضانة، وهو مايساهم في توطيد العلاقة مع المحضون في ظل توسيع حق الزيارة للجميع[2].

وفي هذا جعل القضاء الجزائري الأجداد ضمن الأشخاص الذين لهم حق استقبال المحضون، أو زيارته، ويمثل هذه الفئة كل الأجداد من الطرفين من جهة الأب أو من جهة الأم، لأن الطفل عادة تربطه علاقة وطيدة بهم، وهو ماقضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 8 أكتوبر 1969 حيث جاء فيه:" من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد، خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية وبما يتفق مع مصلحة الطفل"[3].

---

[1] م.ع.غ.ا.ش، ملف رقم 258479، قرار بتاريخ 2001/1/23، م.ق، ع2001،2، ص300.

[2] عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مج 11، ص 272.

[3] المجلس الأعلى، غ.ق.خ، 1969/10/8، ن..ق،1969، ص327.

وكذا للأجداد حق الزيارة للأحفاد حسب قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه:" من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن، يكون له الزيارة أيضا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى، الذي تجب عليه النفقة، يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من ق.أ.ج، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[1].

بالرجوع للتشريعات المغاربية نجد أن التشريع المغربي تدارك الفراغ القانوني الذي شاب المادة 111 من المدونة، ليعيد في المادة 185 منها منح الأجداد حق الزيارة، بناء على شرط وفاة أحد الوالدين، وهو ما يدلل على أن أبوي الوالد الذي على قيد الحياة لا تشمله المادة المذكورة ولا المواد الأخرى، مما يجعل هذا ليس مبررا فمن حق المحضون رؤية أجداده في حياة والديه[2].

وبالنسبة للمشرع التونسي نجد في قانون عدد 10 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/3/6 المتعلق بزيارة الأجداد للأحفاد ليضيف فقرة ثانية للفصل 66 مكرر من م.أ.ش.ت التي تنص على أنه:" إذا توفي أحد والدي المحضون فلجديه ممارسة حق الزيارة ويراعي قاضي الأسرة في ذلك مصلحة المحضون، ويبت في طلب الزيارة طبقا للإجراءات المقررة بالفصل المتقدم".

وصفوة القول أصحاب الحق في الزيارة وضم الأجداد في ممارسة هذا الحق يطرح العديد من الإشكالات التي تكمن في انقطاع الحاضن عن زيارة المحضون بعد الطلاق، وقطع الاتصالات بينهما، إلا أنه بتحميل الأجداد تبعات الطلاق خاصة في ظل قطع الروابط أحيانا

[1] قرار رقم 189181 صادر في 1998/4/21،إ.ق،2001،ع.خ، ص192، نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1093.

[2] زكية حميدو، المرجع السابق، ص189.

مـع الأحفـاد ، يسـتوجب مـن المشـرعين إعـادة النظـر فـي أمـر الزيـارة لكـل مسـتحقي الحضـانة للحفاظ على صلة الرحم، وبقاء التواصل مع المحضون لضمان استقراره النفسي والاجتماعي.

ثانيا- تنفيذ حق الزيارة الفعلية والإشكالات المترتبة عليه :

حـين يقضـي القاضـي بإسـناد الحضـانة لـلأب أو الأم فـي أحكـام الطـلاق، يحكـم بالزيـارة لمـن لـم تسـند لـه حضـانة الطفـل، كمـا ينبغـي عليـه أن يحـدد فـي منطـوق حكمـه أوقـات الزيـارة ومكانهـا 1)، وهـذا كلـه بغـرض تجنـب أي نزاعـات تحصـل بـين الأبـوين، إذ ثبـت أن العديـد مـن الأمهـات تنـتقمن مـن أزواجهـن بمـنعهم مـن حـق الزيـارة، وهـو مايتطلـب اللَجـوء للقضـاء بهـدف إثبـات الواقعـة الخاصـة بالامتنـاع عـن تسـليم الطفـل المحضـون لوالـده (2)، ويكـون ذلـك عـن طريـق المحضـر القضـائي، ولا يفوتنـا التنويـه عمـن يتحمـل مسـؤولية الفعـل الضـار النـاتج عـن المحضـون خـلال فتـرة الزيارة (3).

1- وقت ومكان الزيارة للمحضون:

إذا اتفـق الطرفـان علـى مواعيـد الزيـارة وكيفيـة ممارسـتها وكـان ذلـك فـي مصـلحة المحضـون، يـتم احتـرام ذلـك مـن قبـل القاضـي، علـى أن تراعـى فـي ذلـك الظـروف الصـحية والنفسـية، ناهيـك عـن سـن المحضـون، الـذي يفـرض العديـد مـن المتطلبـات كـون الرضـيع لـيس كالطفـل الكبيـر، وبـالتطلع فـي القـانون الجزائـري نجـده مـن خـلال المـادة 64 مـن ق.أ.ج تـرك المجـال مفتوحـا للقضاء فيما يخص الزيارة وإجراءات ممارستها لرؤية المحضون،

وبمـا أن الأمـر متـروك للقضـاء، فـإن القضـاء يحـدد طـرق الزيـارة فـي إطـار سـلطته التقديريـة مـن حيـث المـدة- أسـبوعيا أو شـهريا، والأعيـاد الوطنيـة والدينيـة، أو مـن حيـث مكـان ممارسـتها، وقـد حـددتها المحكمـة العليـا بمـرة كـل أسـبوع علـى الأقـل فـي أحـد قراراتهـا الصـادر بتـاريخ

16 أفريل 1990 الذي جاء فيه:" متى أوجبت أحكام المادة 64 من ق.أ.ج على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة إلا مرتين كل شهر يون قد خرق القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

زد على ذلك ماحكمت به محكمة تلمسان بأنه:" ...يبقى للأم حق الزيارة كل خميس وجمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية ابتداء من الساعة 9 صباحا إلى غاية 6 مساء[2]، وفي حكم آخر قضت محكمة عين تيموشنت:" يحق للأب بزيارة ابنته يوم الجمعة وخلال العطل الرسمية الوطنية والدينية ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الخامسة مساء"[3].

والملاحظ هنا أن القاضي يقوم بتقدير مدة الزيارة حسب الأعراف، وكذلك حالة المحضون، شريطة أن تكون في النهار، وتستوي للأب حق الزيارة إذا كان المحضون في حضانة حاضنة غير الأم[4]، بيد أن يراعى في هذا كله مصلحة المحضون وخصوصا سنه لأن الرضيع له رعاية خاصة.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه:" ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن البنت المحضونة تجاوز عمرها العامين يوم رفع الدعوى ، فإن قضاة

[1] م.ع، غ.ا.ش، 1990/4/16، ملف رقم 59784، م.ق، 1991، ع4، ص 126.

[2] حكم محكمة تلمسان، ق.أ.ش، الصادر في 1999/12/7، قضية رقم 311/99، غير منشور

[3] محكمة عين تيموشنت، ق.أ.ش، حكم بتاريخ 2000/2/22، قضية رقم 405/99، غير منشور.

[4] يزيد بن عامر، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع6، 2019، 163

الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة الرامي إلى ممارسة الأب لحق الزيارة في بيتها، وبحضورها لحجة إرضاع البنت كل ساعتين طبقوا صحيح القانون" [1].

فإن تقرير حق الزيارة لا ينبغي استعماله بشكل لا تتماشى مع مصلحة المحضون ولا يلائم الحاضن ، كإطالة الزيارة أو المجيء في أوقات غير مناسبة، وعليه لايمكن الإضرار بالطرف الحاضن على أي حال من الأحوال[2].

أما فيما يخص مكان الزيارة لابد أن يراعى فيه تمكن بقية أهل المحضون من زيارته لزيادة المحبة والألفة ، حفاظا على نفسيته، وعليه فمكان الزيارة هو فضاء مخصص ليتمتع فيه المحضون برعاية زائرة ولو لساعات محدودة ولا تتحرج فيه المطلقة بان تتم الزيارة عندها لزوال حليتها على المطلق[3].

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 افريل 1990 الذي جاء فيه:" من المستقر عليه فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون.

فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقييد او مراقبة فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس قضى بزيارة الأم لابنتيها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج.

---

[1] م.ع، غ.أ.س، قرار صادر في 1991/4/23، ملف رقم 71727، م.ق، 1993، ع2، ص47.

[2] يزيد بن عامر ، المرجع السابق، ص164.

[3] المرجع نفسه، ص165.

فبقضائه كما فعلت جاوزا اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون، والشرع ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1]. كما اعتبرت المحكمة العليا انه:" لا يجوز شرعا ولا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة ، لان المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محددة"[2].

بالرجوع للتشريعات المغاربية نجد أن التشريع المغربي نظم حق الزيارة في سبع مواد، وقيدت القاضي بمقتضى المادة 186 من المدونة بأنه:" تراعي المحكمة مصلحة المحضون في تطبيق مواد هذا الباب".

كما نصت المادة 181 [3]من م.أ.م على تنظيم الزيارة بالاتفاق بين الأبوين، حيث يتم تبليغه للمحكمة متضمنا مقرر إسناد الحضانة، وهو حجة عليهما لتفادي المشاكل التي يمكن أن تثار، مما يضر بالمحضون، وعليه فلهما الاتفاق على مكان ووقت الزيارة، وعدد مرات هاته الأخيرة، مع إبقاء المصلحة الفضلى للمحضون هي الأساس[4]، إلا أنه ونظرا للتصادم والتشاحن الذي لا يخلو منه المطلقين آثر المشرع إسنادها للمحكمة ، التي لابد على القاضي أن يراعي فيها الشروط التالية:

أن يكون المكان المحدد من الأماكن التي تشيع فيها الطمأنينة في نفس المحضون، أي ان يكون المكان متسما بالهدوء، وكذا ألا يكون في المكان المحدد قضائيا، ما يلحق بالطرفين مشقة، وعبئا سواء كان ماديا أو مشقة الانتقال، زد على ذلك أن تكون الزيارة قدر الإمكان في

[1] م.ع، غ.ا.ش، قرار في 1990/4/30، ملف رقم 79891، م.ق،1992، ع1، ص55.
[2] م.ع، قرار في 1998/12/15، ملف رقم 214290، م.ق، 2001، ع.خ، ص 194.
[3] زكية حميدو، المرجع السابق، ص194 .
[4] محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 317.

نهاية الأسبوع وفي أيام العطلات، وذلك تقدير لأعمال الناس الحاضن والطرف الآخر على حد سواء،ومراعاة وقت الدراسة للمحضون المتمدرس[1]،

أما بخصوص المشرع التونسي فقد اكتفى بفصل وحيد لتنظيم حق الزيارة وهو الفصل 66[2] من م.أ.ش.ت ، وجعل حق الزيارة للزوج غير الحاضن في زيارة المحضون في أوقات محددة، حسب سن المحضون ومصلحته، فعدم بلوغ الطفل سن الثالثة من عمره، يجعل القاضي لا يمنح حق الزيارة إلا في أوقات محددة ، بخلاف الطفل المتجاوز لهاته السن.

فيمكن للولي غير الحاضن اصطحابه وحتى تركه عنده للمبيت خلال عطلة نهاية الأسبوع، والعطل الرسمية والمدرسية مناصفة بين الطليقين وعلى هذا فقد نقضت محكمة التعقيب التونسية قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 27 نوفمبر 1996 حيث أن:" محكمة الأساس لم تستعرض إلى طلب التوسع في القرار الفوري المتعلق بحق الزيارة والاصطحاب ليشمل نصف العطل المدرسية وعطلة الصيف مع إضافة حق المبيت.

ولم تتول فحصه ومناقشته وإبداء الرأي فيه كما يجب قانونا،.. ومن ثم تكون أغفلت دفعا جوهريا وطلبا له أساس قانوني من شانه إمكانية تغيير وجه الرأي في ها الفرع من الدعوى وسكوت الحكم لغير سبب ظاهر في بحث هذا الطلب يجعله قاصر التعليل وقصور التعليل يعتبر بمثابة فقدانه وهو مايشكل هضما لحقوق الدفاع يستوجب النقض من هذه الوجهة"[3].

2- الامتناع عن تسليم الطفل المحضون: قد تمتنع الأمهات عن تسليم المحضون للآباء الممارسة حق الزيارة بشتى الطرق بالإبعاد أو بالإخفاء عن مكان الإقامة، أو بتعمد الغياب يوم

---

[1] زكية حميدو، المرجع السابق، ص198.

[2] الفصل 66 من م.أ.ش.ت ينص على أنه:" الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر من زيارته ومن تعهده، وإذا طلب نقله إليه للزيارة فكلفة الزيارة عليه".

[3] محكمة التعقيب، 1997/5/6، قرار مدني عدد 57202، نشرية محكمة التعقيب، 1997، ج2، ص 328.

الزيارة، وهذا ما يوقع الأم في المتابعة الجزائية[1] لعدم الامتثال للحكم القاضي بالزيارة في عدم تسليم المحضون، وهذا عادة يجبر المطلق على الاستعانة بمحضر لإثبات الواقعة خاصة أيام العطل التي تكون فرصة للحاضنة لعدم التسليم نظرا لعدم وجود أمر قضائي[2].

يشوب القانون الجزائري فراغ تشريعي بخصوص تسليم المحضونين إلى الحاضنة إزاء حكم القاضي بذلك، نظرا لكونه لا يضمَن الحكم الآليات القانونية التي من شأنها تسهيل تنفيذ الحكم من طرف المحضر القضائي خاصة في ظل تمسك المحضونين بوالدهم ويكون حكم إسناد الحضانة للأم، والإشكال لا يتعلق بالأب بتاتا ، لأنه يمتثل أمام المحضر القضائي تنفيذا للحكم، بيد أن الأولاد يرفضون ذلك ويعبرون عن ذلك بكل الوسائل مثل البكاء، الصراخ[3]،

وبالتالي يكون المحضر هنا أمام إشكال محير بصدد التنفيذ لاهو قادر على تحرير محضر امتناع ضد المطلق لأن ذلك غير موجود، ولا يمكنه التنفيذ بالقوة على الأولاد، وأمام هذا الوضع ماعليه سوى تحرير محضر معاينة تجمل الأحداث الواقعة دون إغفال الإشكال الرئيس الذي اصطدم به[4] وهذا ليس محل اتفاق بين المحضرين.

غير أن الساري عادة هو إرجاع الأمر إلى وكيل الجمهورية في حل المسألة وديا بين الأطراف باستدعائهم إلى مكتبه ، ويبقى الإشكال قائما في ظل غياب النصوص القانونية التي تفصل فيه، لكن لا تعدم الحلول مراعاة لمصلحة المحضون بالوقوف على تنفيذ طلاق آمن لأجل نفسية سوية للطفل خالية من المشاحنات والصدامات بين الوالدين المطلقين وكذا عن

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، المرجع السابق، ص177.

[2] خديجة حاج شريف، المرجع السابق، ص165.

[3] كمال دراجي، المرجع السابق، ص 308.

[4] خديجة حاج شريف، الحماية القانونية للمحضون في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021، ص167.

طريق القيام بدراسة اجتماعية للمحضون ومدى تعلقه بأحد أبويه عن طريق الاستعانة بمساعدة اجتماعية[1] .

وهو ما أكده قرار المحكمة العليا في اجتهاد لها حيث جاء فيه:" من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون، واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك ، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية قد طبقوا القانون"[2].وهو ما من شأنه رأب الصدع بين المطلقين من جهة والأولاد من جهة ثانية للحفاظ على أواصر التواصل بين الجميع لأن المحضون لا يمكن أن يكون مع طرف ويقطع الصلة بالآخر لأنها علاقة متكاملة لا يمكن بترها.

3- المسؤولية عن الأفعال الضارة للمحضون:

يعتبر الأب المسؤول الوحيد عن الأفعال التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير نتيجة أفعال المحضون، مادام في رعايته ويسكن معه، وهذا بمقتضى المادة 134 من ق.م.ج التي تنص عل أنه:" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الوقاية بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار."، أما في حالة الطلاق فذلك شأن آخر، إذ يتكفل الحاضن بالالتزام بالرقابة على أفعال المحضون .

ويترتب على ذلك تحمل المسؤولية إذا ما تسبب المحضون بفعل ضار للغير، وانطلاقا من نص المادة 87 ف 3 من ق.أ.ج فقد حسم المشرع الجزائري مسؤولية الحاضن عن فعل

[1] كمال دراجي، المرجع السابق، ص310.

[2] م.ع، غ.أ.ش، قرار رقم 153640، الصادر بتاريخ 1997/02/18، م.ق، 1997، ع1، ص39.

المحضون في حالات الطلاق، عن طريق منح القاضي للولاية للحاضن وسيان في ذلك الأب والأم، أو غيرهما

وعليه تلقى على عاتق الطرف المسؤول تحمل المسؤولية المدنية عن تعويض كل ما يلحقه المحضون بالغير مادام موجودا عنده، بيد أن أخذ الطفل للمحكوم له بحق الزيارة إلى أماكن أخرى، ووقوع تصرف غير شرعي من طرف المحضون ، يجعل الشخص المحكوم له بالزيارة هو المسؤول عن التعويض للضرر الحاصل ، لا الحاضن بالضرورة.

الفرع الثاني: إشكالات الحضانة الواقعية الناتجة عن انحلال ميثاق الزواج المختلط المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة والرؤى المستقبلية لاستحقاق الحضانة لتحقيق المصلحة الفضلى للمحضون

قد يستحكم الخلاف بين الزوجين لأسباب عديدة ويحصل معه التباغض والكراهية، فتستحيل معه الحياة الزوجية ويفترق الزوجين وفي وجود الأطفال الذين يحتاجون للرعاية، خاصة إذا كانوا صغارا، إذ توجب مصلحة الطفل وضعه عند من هو أقدر على الاهتمام به، حتى يقوى على الاستقلال بشؤون نفسه وبديهي أنه عند الانفصال تبقى علاقة الطفل بالطرف الآخر غير الحاضن قائمة، ويستمر الاعتناء بالطفل وتوفير ما يحتاجه وكذا الزيارة له.

وعليه فمتطلبات دراسة الموضوع تفرض علينا التطرق لإشكالات الحضانة عند انحلال ميثاق الزواج المختلط وذلك من خلال التعرض لإشكالات الحضانة الواقعية الناتجة عن انحلال ميثاق الزواج المختلط المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة والرؤى المستقبلية لاستحقاق الحضانة لتحقيق المصلحة الفضلى للمحضون الحضانة كأثر من آثار الطلاق في الحالات العادية لا تخلو من إشكالات تعترضها فمابالك إذا في ظل الزواج المختلط قد تتفاقم وتكون

أكثر من سابقتها ناهيك إذا اقترن ذلك بوسائل الاتصال الحديثة(أولا)، وحرصا على المصلحة الفضلى للمحضون لابد من رؤى مستقبلية لاستحقاق الحضانة (ثانيا).

أولا- إشكالات الحضانة الواقعية الناتجة عن انحلال ميثاق الزواج المختلط المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة:

ينبثق عن الحضانة إشكالات حادة بين الزوجين المنفصلين خاصة إذا كان كل طرف منهما يقيم في دولة أخرى ويرغب في اصطحاب الأبناء معه للعيش في كنفه وتربيتهم وفقا لثقافته ودينه، واختلاف ديانة الزوجين المنفصلين له اعتبار في التشريعات العربية الإسلامية باعتبار أن إسناد الحضانة مبني على الدين الإسلامي.

لكن بالمقابل لايوجد أدنى مكانة لذلك في التشريعات العلمانية، إلا أن هذا التصادم يؤدي بالمطلقين إلى خطف الأطفال ومن هنا يثور إشكال النقل غير المشروع للمحضون عبر الحدود في مجتمعنا المعاصر ومازاد الأمر تعقيدا في استحقاق الحضانة في الزواج المختلط ظهور مايسمى بالرؤية الالكترونية وهل تصلح أن تكون بديلا عن الرؤية الفعلية، وسيتم تناول الجزئيات السابقة بنوع من التمحيص والنظر في إختلاف الديانة للوالد وتأثيرها على الحضانة(1) يليه النقل غير المشروع للأطفال في الروابط الدولية الخاصة (2) وأخيرا الرؤية الالكترونية .(3)

1- اختلاف الديانة للوالدين وتأثيرها على الحضانة: يشكل الاتحاد في الدين بين الحاضن والمحضون أحد الشروط الأساسية الواجب توافرها في الحاضن، وهو مالم تتركه التشريعات العربية دون تنظيم إذ نصت عليه في قوانينها بشكل صريح ورسمت له حدودا معينة، بالمقابل يوجد كذلك من الدول مالم تنظمه أو تشر إليه حتى ونذكر على سبيل المثال التشريع السوري

والجزائري والمغربي والمصري، لكن الناظر في الأحكام القضائية يجد أنها ضمنته في شرط الأمانة الذي يعتبر من الشروط العامة[1]، إذ بالرجوع إلى الفصل 59 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية نجد أنها أكدت على عدم جواز الحضانة في حال اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون بعد إتمام سن الخامسة من عمره ولما شكل موقع الأم من الأهمية بمكان بالنسبة للحاضن فقد تم استثناءها من هذا القيد، وسمح لها بحق استمرار الحضانة للمحضون رغم اختلاف الدين وترك المجال مفتوحا إذ لم يحدد العمر الذي يمكن استعادة المحضون فيه منها إلى حين فقط ثبوت توجهها ودلالة تصرفاتهاعلى تربية المحضون، وتعليمه غير دين أبيه المسلم ، هنا حتما لابد من افتكاك المحضون منها.

2- النقل غير المشروع للأطفال في الروابط الدولية الخاصة:

في ظل معاناة الطفل من أنانية أحد الأبوين وكذا جهله بما يفعله اتجاه المحضون، تكون كل السبل لإبقاء المحضون عند طرف معين متاحة بما في ذلك الترصد بين الطرف الحاضن وغير الحاضن باستخدام المحضون للانتقام، فإذا ماقام الحاضن بحرمان صاحب الحق في الزيارة من حقه، يلجأ هذا الأخير إلى إبعاد الحاضن غير مبال بعواقب وتبعات ما يلحقه ذلك على مصلحة المحضون، خاصة في ظل تغيير بيئته وشخصيته.

وهذا الأمر أفرز العديد من الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية التي تعنى بقضايا النقل غير المشروع للمحضون عبر الحدود الدولية في القانون الدولي الخاص.

وبمراجعة مختلف الاتفاقيات المنظمة لظاهرة النقل غير المشروع للأطفال سواء الثنائية أو المتعددة نجدها تحاول الوقوف على مفهوم الظاهرة وتحدد شروطها من ذلك مثلا المادة

[1] أحمد الرجوب، أحكام الحضانة في القوانين العربية والأجنبية، دار العماد، سورية، 2019 ، ص72.

الثالثة من اتفاقية لاهاي 25 أكتوبر 1980 التي تنص في فقرتيها الأولى والثانية على أنه:" يعتبر نقل الطفل أو احتجازه عملا غير مشروع في الأحوال التالية:

أ- عندما يكون في ذلك انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو مؤسسة أو هيئة سواء بصورة مشتركة أو فردية والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية قبل نقله أو احتجازه مباشرة.

ب- إذا كانت هذه الحقوق تمارس فعليا وقت النقل أو الاحتجاز بصورة فردية أو مشتركة أو كان بالإمكان ممارستها لولا حدوث هذا النقل أو الاحتجاز".

ويلاحظ من هذا التعريف أن نقل الطفل بصورة غير مشروعة يقوم على:

1- خرق حق الحضانة الممنوح لأحد الأبوين وفقا لقانون الدولة محل الإقامة الاعتيادية للمحضون بناء على سند متضمن حق الحضانة يكون مطابقا لقانون الدولة محل الإقامة الاعتيادية للمحضون وسيان أن يكون السند صحيحا قضائيا أو إداريا أو إتفاقيا[1].

وحماية للسند القانوني بشأن الحضانة في التشريع الجزائري اعتبر الاعتداء على هذا الحق جنحة معاقب عليها، إذ توافر حكم قضائي بإسناد الحضانة ضروري لدى من يطالب بتسليمه إليه وقد يكون هذا الحكم حائزا لقوة الشيء فيه أو مشمولا بالنفاذ المعجل، أو قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم[2]، ونجد المادة 477 من ق.ع.م[1] كذلك جرمت الاعتداء على هذا الحق.

[1] عبد العزيز سلاوي حسناوي، الزواج المختلط والإشكاليات المحتفة به، مجلة الفقه والقضاء والقانون، إمارة أبو ظبي، دائرة القضاء، ع1، يونيو 2012، ص38.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص177.

2- الممارسة الفعلية لحق الحضانة: ومؤدى ذلك أنه قبل حصول النقل لابد أن يكون حق الحضانة يمارس بصفة فعلية وعليه للسلطات القضائية للدولة المطلوبة عدم إرجاع الطفل في حالة ثبوت عدم ممارسة الحضانة من قبل الشخص الحاضن للطفل وقت النقل أو الاحتجاز[2].

وتجدر الإشارة إلى أن عدم توفر هذا الشرط حسب المادة 13[3] من اتفاقية لاهاي 25 أكتوبر 1980 يكون سببا في رفض أمر إرجاع الطفل من قبل السلطات للدولة المطلوبة.

واللافت للنظر أن النقل غير المشروع للطفل من قبل أحد الوالدين لايشكل جريمة جنائية في الأردن، إلا إذا تضمن ذلك الاعتداء على الطفل من قبل الوالد الآخر على عكس التشريعات المغاربية تماما التي جرمت الفعل ووضعت له عقوبة تتراوح بين السجن والتعويض المالي.

ففي الجزائر النصوص القانونية المعنية بتجريم الفعل هي المواد 327 و328 من ق.ع، تقابلها المادة 477 من قانون العقوبات المغربي، وكذا القانون التونسي عدد 2 الصادر 24 ماي 1962 المتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون في فصله الوحيد الذي ينص على أنه:"في صورة حكم وقتي أو بات بالحضانة فإن الأب أو الأم أو كل شخص آخر لا يحضر المحضون لمن له الحق في طلب إحضاره أو يتعمد ولو بدون حيلة أو قوة اختطاف

---

[1] المادة 477 من ق.ع.م تنص على أنه:" إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة فإن الأب أو الأم أو أي شخص آخر يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك، إذا اختطفه أو غرر به ولو دون تدليس أو عنف أو حمل غيره على التغرير به أو اختطافه ممن عمد إليه بحضانته أو المكان الذي وضع فيه، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من مائتي درهم إلى ألف درهم".

[2] عبد العزيز سلاوي حسناوي، المرجع السابق، ص38.

[3] المادة 13 من إتفاقية لاهاي تنص على أنه:" على الرغم من الأحكام الواردة في المادة السابقة، يتحتم على السلطة القضائية أو الإدارية للدولة المقدم إليها إصدار أمر بإعادة الطفل، إذا تمكن الشخص أو المؤسسة أو الهيئة الأخرى التي تعارض إعادته في إثبات أن:

أ- الشخص أو المؤسسة أو الهيئة الأخرى التي ترعى شخص الطفل ، لم تكن في الواقع تمارس حقوق الحضانة في وقت النقل أو الاحتجاز..."

ذلك المحضون واختلاسه أو يكلف من يتولى اختطافه أو اختلاسه من أيدي من هم في حضانتهم أو من المكان الذي وضعوه به، يعاقب بالسجن ثلاثة أشهر إلى عام وبخطية من أربعة وعشرون دينارا إلى مائتين وأربعين 240د أو بإحدى العقوبتين فقط، إذا فجنحة عدم إحضار المحضون".

ولمكافحة ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال نتج عن التعاون الدولي في سبيل حماية الأطفال العديد من الاتفاقيات الثنائية من طرف الجزائر وتونس والمغرب بشأن المسائل المتصلة بالنقل غير المشروع للطفل.

فجاءت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بشأن أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال بتاريخ 21 يونيو 1988، ومؤدى هذه الاتفاقية يتضمن حماية المصلحة العليا للطفل من خلال المحافظة على علاقات هادئة بين الوالدين عند الطلاق مكان وجود إقامتهما، ضف إلى ذلك صلاحية الأم في تسليم الطفل لمن له الحق في الحضانة أو الزيارة للسلطات المركزية أو القضائية[1].

أما بالنسبة لتونس فقد تم إبرام اتفاقية ثنائية بين تونس وفرنسا فيما يخص الزيارة في 2 ديسمبر 1982 التي كان هدفها وضع حلول للمشاكل الأسرية الحاصلة في أحد الدولتين كمشكل السفر بالمحضون، إذ يتم تسليم المحضون المنقول فورا بصفة وقتية بأمر من القاضي، وذلك حتما ضمن شروط محددة.

وفي ذات السياق نجد أن المغرب هي الأخرى أبرمت اتفاقية ثنائية مع فرنسا بتاريخ 10 أغسطس1981، وكذا الاتفاقية المغربية الاسبانية بتاريخ 30 مايو 1997 بمدريد، ومقتضياتها

[1] فريال بن جدي وطفياني مختارية، الحماية القانونية للمحضون من النقل غير المشروع عبر الحدود – دراسة مقارنة–، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج8، ع3، جوان 2021 ،ص248.

ترمي إلى الإرجاع الفوري للطفل المنقول نقلا غير مشروع لأحد أبويه المخول له حق حضانته.

حيث يتم التعاون مع السلطات المركزية بالبحث عن مكان إقامة الطفل فوق ترابها، واتخاذ إجراء التسليم الإداري، أما في حالة فشل السلطات المركزية يحال الأمر إلى السلطات القضائية للقيام بتشريع الإجراءات لحماية الطفل وتسليمه بشكل فوري لمن له الحق في حضانته[1].

إضافة إلى تلك الاتفاقيات الثنائية توجد اتفاقيات جماعية منها اتفاقية لاهاي لسنة 1996 التي جاءت بعدة أهداف سعت من خلالها لحماية المصلحة الفضلى للطفل، وذلك بإيجاد آليات فعالة في نزاعات الحضانة والاتصال بالمحضون[2].

على أن تنفيذ ما أسفرت عليه الاتفاقيات يبقى مرتبطا بوجود جهة اتصال أولى للآباء والأمهات حال نقل المحضون أو احتجازه بصورة غير شرعية هي السلطة المركزية، غير أن الإجراءات المعجلة للإعادة بعد النقل تخضع للنص عليها في وجود اتفاقية ثنائية و جماعية[3]، مالم يكن هناك اتفاق ثنائي بتنظيم عمل هذه الأخيرة الذي عادة يكون على مستوى وزارة العدل[4].

إضافة للسلطة المركزية توجد الوساطة الدولية كبديل سلمي للحوار والنقاش، غايته حماية مصلحة المحضون من مخلفات الطلاق.

---

[1] المرجع نفسه، ص246- 247.

[2] خديجة حاج شريف، المرجع السابق، ص117.

[3] جيانلوكاب. بارولين، حل النزاعات الأسرية عبر الحدود – دراسة صورة عامة عن الوضع الراهن في منطقة الجوار الجنوبي ودراسة مقارنة للأوضاع القطرية في مجال حل النزاعات الأسرية عبر الحدود، مشروع ممول من الاتحاد الأوروبي، ص87.

[4] المرجع نفسه ، ص83.

ثانيا- الرؤية الالكترونية للمحضون عبر وسائل الاتصال الحديثة:

من أكثر الأمور التي تجعل قضايا الحضانة معقدة كل مايتعلق بأمور زيارة المحضون، وكذا رؤيته واصطحابه، هذا في الظروف العادية لما تكون الزيارة فعلية، لكن قد تكون الزيارة الالكترونية في ظروف استثنائية تتعذر معها الزيارة الفعلية لأسباب عديدة منها مرض أحد الأبوين مرضا معديا كما في الإصابة بفيروس كورونا الذي فرض على الناس الحجر الصحي وعدم التنقل والالتقاء، ضف إلى ذلك السفر والمحكوم عليه بالسجن.

فهل جعل الزيارة الالكترونية بديلا للزيارة الفعلية من قبل غير الحاضن للمحضون يغني الحاضن ويعوضه أم أنها لا تصلح إلا في حالات استثنائية؟

والمراد بالرؤية الالكترونية "إدراك أمور الصغير عن طريق الاتصال المرئي، المتصل بالشبكة العنكبوتية ممن له رؤيته، وفق ضوابط وإجراءات محددة"[1]، وهي كذلك حق صاحب الرؤية في إلزام الحاضنة بالتمكين من الرؤية الالكترونية للمحضون عبر وسائل التقنية المتاحة، بكافة أنواعها على شبكة الانترنت من وقت لآخر لصاحب الحق في الرؤية".

ولعل من ايجابيات الرؤية الالكترونية أنها: تساهم في التواصل عبر وسائل الاتصال الحديثة المرئية مع الأولاد لكل ممن يعاني مرضا خطيرا أو معديا، وكذا للمحكوم عليه او للمسافر خارج البلاد، وتخفض المشاكل والصراعات الحاصلة بين الأبوين المنفصلين، وكذا تخلق نوع من التوازن النفسي لدى المحضون في ظل الاهتمام برعايته حتى لو كان ذلك عن بعد.

[1] أحمد محمد عبد العال عبد العزيز، مشكلة رؤية المحضون وسبل معالجتها من منظور فقهي – دراسة فقهية في ضوء قانون الأحوال الشخصية- ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية،ع37، أبريل 2022، ص2690.

بالمقابل لا تخلو الرؤية الالكترونية من سلبيات تتجلى في: عدم تعويض الرؤية الالكترونية للرؤية الفعلية، التي يحدث فيها التلاقي الجسدي، والشعور بالمحضون، فاللمسات لها أثر كبير في إنشاء الحب والود والحنان، وكدا عدم القدرة على تقويم سلوك المحضون ومراقبته، كما أن الرؤية الالكترونية تنعكس بالجفاء والتباعد بين أطراف الحضانة، وزعزعة التماسك والاستقرار الأسري.

أ- الضوابط الواجب توافرها لتحقيق الرؤية الالكترونية:

تحقيق الرؤية الالكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة يقتضي بعض النفقات كتوفير أدوات الاتصال والاشتراك في خدمات الانترنت، والتي يجب أن يتحملها الأب أو المسؤول عن نفقة المحضون[1].

إن التمكين من الرؤية الالكترونية يقتضي التنبه لبعض الضوابط الشرعية ، خاصة في حال صغر الطفل وعجزه عن تشغيل الأجهزة الالكترونية بفرده، وهذا حتما يتطلب مساعدة الأم الحاضنة، في غياب من يتولى الأمر مكانها، كل هذا من شانه أن يؤدي إلى خلوة محرمة شرعا ، ويوقع الحاضنة في حرج إذا كانت متزوجة[2].

ب- تنفيذ الزيارة الالكترونية وإشكالاتها:

باعتبار أن الزيارة تتم في فضاء لامادي فهي تكون في أحوال استثنائية محددة، غير أن ذلك يتطلب ضمان مصلحة المحضون وحمايته، وقد لايتم تنفيذ الزيارة الالكترونية بامتناع الحاضنة عن التنفيذ، كل هذا سيم التطرق إليه والوقوف على حيثياته.

---

[1] محمد بن عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق، ص103.

[2] المرجع نفسه، ص104.

1- الأحوال التي يجوز فيها للقاضي الحكم بالرؤية الالكترونية بدلا من الرؤية الفعلية:

الأصل أن الزيارة للمحضون تكون زيارة فعلية يتم فيها التواصل المادي بين المحضون وصاحب الحق في الزيارة، إلا أنه أحيانا تتعذر هذه الزيارة لظروف طارئة كظهور مرض معد كفيروس كورونا الذي تستوجب فيه مصلحة المحضون الترجيح لصحته حماية له.

لكن بالمقابل حرمان صاحب الحق في الزيارة ، وهذا إشكال استوجب حلا مراعاة لأحوال الناس والصغار نظرا لاحتياجهم للاهتمام الجسدي والروحي ولعل ذلك يتحقق بالزيارة الالكترونية عبر فضاءات التواصل الاجتماعي من خلال برامج المحادثات التي تتيح خاصة في ظل السفر الطويل لصاحب الحق في الزيارة من ممارسة حقه بأريحية، وعدم الانتظار للرجوع للديار لرؤية المحضون.

وهذا كذلك يسمح للمحضون في حالة الحكم على صاحب الحق في الرؤية بالسجن من التواصل معه والاطمئنان على أحواله خاصة إذا كانت مدة العقوبة طويلة.

2- حالة جائحة كورونا- فيروس كوفيد 19-:

نظرا للظروف العصيبة التي مرَ بها العالم إثر جائحة كورونا – كوفيد- 19- وانعكاساتها على كافة مناحي الحياة، خاصة ما يخص الحريات والحقوق التي تمس الأسرة، إلا أنه باعتبار الحجر الصحي الذي تم فرضه على السكان في كل دولة، لأجل التباعد وتجنب العدوى للانتشار الواسع الذي يشهده الفيروس نتيجة الاحتكاك الدائم بين البشر.

إذ أن هذا الحجر يحقق مصلحة عامة بالمقارنة مع ممارسة الأب حق زيارة ابنه المحضون الذي يحقق مصلحة خاصة تتوزع بين المحضون والدائن بالحق في الزيارة و غني

عن البيان أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة وعليه فتعليق حق الزيارة في مثل هذه الظروف الاستثنائية إلى حين رفع الحجر أقل مافيه[1].

وباعتبار أن الطفل لم يسلم أيضا من هذا لتعليق حق الزيارة المتعلق به فيما يخص الأزواج المنفصلين، فبات محروما من الرعاية والاهتمام والتواصل مع الطرف غير الحاضن ، مما استدعى ضرورة لبحث عن حلول بديلة.

حتى لا يظلم صاحب الحق في الزيارة من رؤية ابنه المحضون، فكان البديل الذي فرض نفسه بقوة اللجوء إلى وسائل الاتصال الحديثة لتمكين المحضون من التواصل مع صاحب الحق في الزيارة بمساعدة الحاضن من خلال الاتصال بشبكة الانترنت واستعمال التطبيقات المتاحة للتواصل صوتا وصورة

فسياسة التباعد الاجتماعي المتبعة في جائحة كورونا كإجراء وقائي، فرضت اللجوء لتقنيات الاتصال الحديثة للوقاية أولا من فيروس كوفيد 19 وكذا كحل بديل لممارسة حق الزيارة حماية لمصلحة الحاضن والمحضون وصاحب الحق في الزيارة [2].

3- حالة السفر الطويل لصاحب الحق في الزيارة خارج البلاد :

إن تعذر الرؤية الفعلية لصاحب الحق في الزيارة إثر السفر الطويل للعمل أو غيره من الالتزامات قد يحرم المحضون من التواصل مع الطرف الآخر خاصة في مراحله العمرية الأولى التي لا يمكنه فيها الاستغناء عن أي طرف.

[1] حنان بن عزيزة، إشكالية ممارسة حق زيارة المحضون في ظل انتشار جائحة كورونا، المؤتمر الدولي الموسوم بجائحة كورونا كوفيد 19 بين حتمية الواقع والتطلعات، يومي 15-16 جوان 2020، ص152.

[2] حنان بن عزيزة، المرجع السابق، ص 155.

لكـن هـذا كـان سـابقا وهـو ماجعـل الأمـر مستعصـيا ، بيـد أن التطـور الهائـل الـذي شـهدته التكنولوجيـا الحديثـة يسـمح بممارسـة الحـق فـي الزيـارة ومتابعـة أحـوال المحضـون وتعاهـده ورعايتـه، وهـو مـاتم تأكيـد فـي حكـم صـادر مـن محكمـة الاسـتئناف فـي دبـي[1] الصـادر فـي 12/27/ 2015 بحـق الـولي فـي إلـزام الحاضـنة بتمكينـه مـن الرؤيـة الالكترونيـة للمحضـون عبـر وسـائل التقنية المتاحة.

فقـد ألزمـت محكمـة الاسـتئناف الحاضـنة بتمكـين الأب مـن التواصـل مـع ابنتـه عبـر أحـد بـرامج المحادثـة الالكترونيـة يومـا فـي الأسـبوع ولمـدة سـاعتين، وفـي بيانهـا لحكمهـا فقـد قالـت محكمـة الاسـتئناف:" إن مـن المقـرر وفقـا لـنص المـادة 154 مـن قـانون الأحـوال الشخصـية الاتحـادي رقـم 28 لسـنة 2005 ومـاجرى عليـه قضـاء محكمـة التمييـز المـوقرة، أنـه إن كـان المحضـون فـي حضـانة أحـد الأبـوين ، فيحـق للآخـر زيارتـه أو اسـتزارته واستصـحابه حسـبما يقـرره القاضي، على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون.

وبحسـب لائحـة تنظـيم رؤيـة المحضـونين لسـنة 2010 فـي المـادة 12 منهـا فقـد نـص صـراحة علـى أنـه:" يجـوز للقاضـي عنـد وجـود مصـلحة معتبـرة للمحضـون ..... الإذن بالتواصـل عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة مـع المحضـون فـي أوقـات يحـددها"، وهـذا هـو القضـاء الـذي ينطلـق منـه الحـق ويـذهب لـه فـي كـل تنظـيم يخـص علاقـة مـن العلاقـات فـي المجتمـع للحفـاظ عليهـا مـن الدمار والانهيار، لذا لابد أن يخطو بقية المشرعين خطوات في تنظيم مثل هذا.

[1] محمـد بـن عبـد الـرحمن الضـويني، حـق الـولي فـي إلـزام الحاضـنة بتمكينـه مـن الرؤيـة الالكترونيـة عبـر وسـائل التواصـل الاجتمـاعي– التعليـق علـى قـرار محكمـة الاسـتئناف بـدبي – ، مجلـة معهـد دبـي القضـائي،ع7، يوليـو 2016، ص 100.

4- حالة الحكم على صاحب الحق في الزيارة بالسجن:

إن تواجد صاحب الحضانة في السجن لقضاء عقوبة تتعلق بجريمة تستوجب العقاب لايعني حرمان المحضون من حقه في التواصل معه، وهذا مراعاة لمصلحته، إلا أن هذا النوع من التواصل له من ضوابط شكلية معينة، حفاظا على نفسية الصغير.

مما يتطلب اختيار المكان والزمان المناسبين ومراعاة مشاعر الطفل، خاصة أن القانون في بعض الدول يرفض الرؤية الفعلية في مثل هذه المراكز العقابية.

وحاصل القول يبقى هنا أن الرؤية الالكترونية كما جاء في توصيات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في رؤية المحضون أن الرؤية الالكترونية لايمكن أن تكون وسيلة بديلة في الأحوال العادية[1]، إلا أنها يمكن أن تفي ولو بجزء بسيط في الأحوال الاستثنائية المذكورة آنفا حماية وصيانة لمصلحة المحضون.

إذ قد يتحقق من النفع في التواصل الالكتروني مالا يتحقق واقعيا بحكم قرب المحضون من صاحب الزيارة، ما يجعل ذلك يعزز صحته النفسية ويريحه ، ويعزز اتخاذ القرارات لديه من خلال النصح والإرشاد المقدمين من طرف صاحب الحق في الزيارة.

2- ضمان حق المحضون في الرؤية الالكترونية وحمايته:

مما لاشك فيه أن الرؤية الالكترونية حق للمحضون وصاحب الحق في الرؤية، وبما أنها هي الأخرى ليست منظمة بقوانين تضبطها فأمرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي مراعيا

[1] هيام إسماعيل عبد الفتاح السحماوي، الرؤية الالكترونية للمحضون ومن في حكمه في قانون الأحوال الشخصية المصري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ع40، 2022، ص1150

فيها المصلحة الفضلى للمحضون، لكن ذلك لا يمنع ان تكون هناك اقتراحات تعزز الحماية للمحضون من خلال[1]:

- توفير حماية خاصة من قبل القاضي للمحضون في الرؤية الالكترونية ، وذلك بإدراجها ضمن مسائل القضاء الاستعجالي ، للحصول على تدبير مؤقت إلى حين الفصل في أصل الحق.
- على القاضي أن يرتب الرؤية الالكترونية على سبيل الاستثناء وتبقى الرؤية الفعلية في المقام الأول
- إعادة النظر في القرارات المتخذة بشأن الرؤية الالكترونية خاصة أنها تقتضي مصلحة المحضون .

ج- امتناع الحاضن عن تنفيذ حكم الرؤية الالكترونية:

إن حق رؤية المحضون إلكترونيا، يثير أثناء ممارسته العديد من المشاكل القانونية، حيث يسعى كل طرف لاستمالة الطفل والتأثير عليه لكسبه في صفه، ومرد ذلك عادة مايكون عدم وعي الأزواج والانتقام والتنكيل.

فعادة ما تلجأ الحاضنة إلى منع صاحب الحق في رؤية المحضون، ليس هذا فحسب بل قد يتعدى ذلك إلى صاحب الحق في الرؤية الالكترونية فتكون الإساءة منه، ويتجلى ذلك بالإضرار بالمحضون وإهماله ، بعدم رؤيته إلكترونيا مما يترك فراغا نفسيا رهيبا لدى المحضون، مما ينعكس سلبا على استقراره العاطفي وتوازنه الاجتماعي[2].

[1] هيام اسماعيل عبد الفتاح السحماوي، المرجع السابق، ص 1148.

[2] هيام اسماعيل عبد الفتاح السحماوي ،المرجع السابق، ص1145

ضف إلى ذلك أن الجلسات أو اللقاءات لرؤية المحضون عبر النت قد توثق من خلال تاريخها عبر الجوال، لكن الإشكال الذي يثور سوء النية لدى أحد الطرفين في استخدام ذلك ضد مصلحة المحضون، ومن بين الأساليب التي لا يكون فيها مراعاة المصلحة الفضلى للمحضون حرمانه من رؤية صاحب الحق في الزيارة بالإدعاء بضعف الشبكة العنكبوتية ، أو شراء سرعة نت ضعيفة لعدم تحقيق الغرض من الرؤية الالكترونية، لهذا كله لابد من تنظيم العملية بما يضمن مصلحة المحضون ويكون كفيلا بحمايته.

ثالثا- الرؤى المستقبلية لاستحقاق الحضانة لتحقيق المصلحة الفضلى للمحضون:

على التشريعات العربية والإسلامية الاهتمام أكثر بالطفل المحضون، لأن رعايته وتكوينه والوقوف على مصلحته الفضلى من شأنه تكوين جيل سوي تعتمد عليه الأمة في رقيها وازدهارها وإهمال جانبه ليس بالشيء الهين خاصة في ظل خلق أزمات نفسية وأمراض تميل بالأسرة عن الاستقرار فكانت الحاجة إلى الاستعانة بمختصين نفسانيين واجتماعيين لتعزيز الاستقرار الأسري(1) دونما تغاضي عن ضرورة توفير مراكز مخصصة للزيارة الفعلية وفضاءات مرخصة للزيارة الالكترونية (2) لأن من شأنها تعزيز التواصل الأسري خاصة في ظروف خاصة مما يبقى مصلحة المحضون في الطليعة دائما.

1- الاستعانة بمختصين نفسانيين واجتماعيين لتعزيز الاستقرار الأسري:

يكمن الدور الايجابي لهؤلاء، في كثير من الأحيان في تقديم الدعم والمساندة للأسر المتنازعة، وذلك عبر إشراكهم في ورش توعوية، وكذا استشارات أسرية واجتماعية يتم من خلالها التعامل مع نفسية المحضونين كل حسب عمره، وتنفيذ حق الرؤية بطريقة ايجابية ونافعة للمحضون بما يعزز الأمن العاطفي للأطفال أثناء فترة الحضانة.

ولاينحصر دورهم في ماسبق ذكره فحسب، بل يتعدى إلى تعزيز التواصل الأسري، والمساهمة بشكل فعال في المحافظة على تماسك الأسرة وكذا المساهمة في حماية الأطفال من الجريمة والانحراف نتيجة التفكك الأسري، بحيث تكون المتابعة والملاحظة دون شعور أي طرف من الأطراف والمساهمة في حماية المرأة من العنف الجسدي واللفظي.

2- ضرورة توفير مراكز مخصصة للزيارة الفعلية وفضاءات مرخصة للزيارة الالكترونية:

تحقيقا لمصلحة المحضون الفضلى لابد من تعديل نصوص قانون الأسرة الجزائري وكذا التشريعات الأسرية المقارنة التي لا تنص على تخصيص فضاءات محددة للزيارة بعيدا عن بيت الحاضنة الذي عادة مايخلق التعامل فيه جوا من المشاكل والمشاحنات، ولما لا التصرفات العدائية بين الأبوين المنفصلين ولتفادي ذلك كله يكون لزاما على الدولة تخصيص دور رعاية للمحضونين، أو مراكز أمومة وطفولة أو نوادي رياضية، أو حدائق عامة التي يمكن لها أن تحد من تهرب أو مماطلة الوالدين من تنفيذ حكم الزيارة تحت مظلة رسمية آمنة تضمن حق الطرف غير الحاضن، وتنظيم عملية الزيارة تنظيما محكما من خلال تنفيذ عملية استلام وتسليم المحضونين بموجب أحكام الزيارة.

وكذا تسجيل مجرياتها بتفاصيلها من توقيت ومدة معينة لرفع الحرج على الطرفين وكذا عدم تعطيل مصالحهما، وكل هذا يراعى فيه راحة المحضون ومراعاة مشاعره بتوفير جو ملؤه الطمأنينة والسكينة، ليس هذا فحسب فالمحضون تختلف رعايته حسب الفئة العمرية، فوقت زيارة الرضيع لن يكون كوقت الزيارة للطفل الكبير لخصوصية الوضع لهذا الأخير الذي يحتم معاملة خاصة وكذا رعاية أخص.

وفي خضم هذا كله لابد من عدم حرمان المحضون من صلة الرحم والاحتكاك مع أهله بالنسبة للطرف غير الحاضن، مما يشكل له توازنا نفسيا واستقرارا نفسيا في نفس الوقت، هذا

عـن مراكـز الزيـارة الفعليـة، أمـا فيمـا يخـص الزيـارة الالكترونيـة فهـي تـذلل العديـد مـن الصـعوبات خاصـة فـي ظـروف اسـتثنائية تتعـذر معهـا تجسـيد الزيـارة الفعليـة، لـذا لابـد مـن خلـق التكامـل بـين الاثنتين لأنه لا غنى عنهما للأبوين كل حسب ظروفه.

خاتمة:

بينت الدراسة أن وسائل الاتصال الحديثة أثرت بشكل واضح على المعاملات الأسريةبدءا بالتمهيد للزواج من خلال الخطبة التي طالها أثر وسائل الاتصال الحديثة من خلال تقريب المسافات بالتعارف بين الخطيبين عن بعد من خلالهاوهو الشيء الذي فرض البحث في مدى جواز المحادثات وتبادل الصور بين الخطيبين بضوابط محددة أو عدم جوازه بمحاذيرتستند إلى أدلة، كما أن الاستخدام السيء لهاته الوسائل بين الخطيبين حال العدول عن الخطبة يثير جدلا واسعا في مدى التعويض وتقديره سواء كان الضرر ماديا أو معنويا،

أما فيمايتعلق بابرام عقد الزواج عن طريقها جعل تأثيرها يكون واضحا على أركان عقد الزواج، سواء الاختلاف في الجنس لحتمية وجود هذا التمايز الذي غيابه يفرض في وجود عنصر أجنبي صور مغايرة للزواج المتعارف عليه وتغير من طبيعته ما استدعى البحث في ثنايا كل من الزواج المثلي والتغيير الجنسي وتغيير جنس الجنثى على صفة الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة.

كما أن ركن التراضي يعد أهم ركائز الزواج الذي تأثر هو الآخر بوسائل الاتصال الحديثة وبدل أن يكون التعبير عن الارادة مباشرا وفي مجلس واحد والتعاقد بين حاضرين أصبح ذلك بين غائبين وعن بعد وهو مافرض تحديد زمان ومكان مجلس العقد للوصول إلى تحقيق آثار العقد المبرم عبر هاته الوسائل. ليس هذا فحسب فابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة أثار جدلا عند الفقهاء بين مجيز ومانع تحرزا لقدسية الميثاق الغليظ ، كما أن الزواج عبر هاته الوسائل يصطبغ بطابع الزواج العرفي الذي يحتاج لتوثيق واثبات وفق ما تفرضه البيئة اللامادية التي يتم فيها، وامتد أثر وسائل الاتصال الحديثة إلى امكانية أن يطلق زوجته عن طريق رسالة الكترونية وانصبت مختلف الآراء الفقهية على اجازة الطلاق تارة ومنعه

تارة أخرى حسب توافر شروط معينة تجعل وقوعه صحيحا من عدمه، كما كان هناك نصيب للآراء القانونية الواردة بشأن المسألة وهو ما كشف عن فراغ تشريعي في بعض الدول على رأسها الجزائر مما يستدعي ضرورة وضع قواعد واضحة تحكم قضايا الأسرة في هذا المجال.

وعليه تم التوصل في نهاية هاته الدراسة إلى النتائج التالية:

- ❖ وسائل الاتصال الحديثة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: ناقلة للكتابة كالفاكس، وأخرى ناقلة للصوت كالهاتف ومنها ماهو ناقل للصوت والصورة معا كمكالمات الفيديو.
- ❖ حدوث الخطبة في بيئة رقمية أحدث جدلا فقهيا حول مدى جواز وعدم جواز ذلك في ظل ضوابط ومعايير خاصة.
- ❖ الخطبة مجرد وعد بالزواج يمكن أن لا تستمر بعدول أحد الخطيبين مما يستوجب التعويض عن الضرر اللاحق بأحدهما.
- ❖ يمكن ابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة أيا كان نوعها، ما ينتج عنه مجلس حكمي، يكيف مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الناقلة للكتابة بأنه تعاقد بين غائبين، أما العقد المبرم بوسائل الاتصال الناقلة للصوت والمرئية فهو تعاقد بين حاضرين.
- ❖ يعتبر المحرر الالكتروني حجية في الإثبات، إذا توفرت شروط الكتابة الالكترونية وتم تدعيمه بتوقيع رقمي يضمن هوية المصدر وسلامة الوثيقة.
- ❖ التسجيل الصوتي والتسجيل المرئي يعدان من الوسائل المستجدة في مجال الإثبات، وعليه أصبح لهما دور في نقل الحقائق الواقعية إلى حقائق مسجلة يمكن الرجوع إليها في أي زمان ومكان، لاعتمادها كوسيلة في الإثبات للطلاق أو الزواج.

- ❖ لايعدو أن يكون عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة إلا زواجا عرفيا تنبثق عنه إشكالات وضرورة إثبات، ويتم ذلك من خلال إثباته أمام القضاء بالتسجيل الصوتي أو المرئي أو بالإقرار أو الإشهاد.
- ❖ تنظيم الأهلية بنصوص خاصة كونها مهمة في إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، ذلك أن الرجوع للقواعد العامة لا يساير التطور الهائل في التعاقد عن بعد.
- ❖ عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة إما أن يكون عبر الوسائل الناقلة للكتابة وإما عبر الوسائل الناقلة للصوت وإما عبر الوسائل المرئية فهو يقع صحيحا إذا توافرت الشروط والضوابط.
- ❖ الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء عبر الوسائل الناقلة للصوت أو الكتابة طلاق كنائي لا يقع.
- ❖ أما بالنسبة للطلاق عبر الوسائل الناقلة للصوت والصورة فهو أقرب من المواجهة المباشرة يقع بشروط.
- ❖ وفقا للتشريع الجزائري لا يوجد ما ينظم الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء بالمنع أو الاعتراف.
- ❖ ينبغي اثبات الطلاق بكافة الوسائل للتحقق من وقوعه حال ايقاعه من طرف الزوج.
- ❖ العدة من الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية، إذ ينجر عليها حقوق وواجبات للمعتدة ، لذا لابد على المعتدة الالتزام خصوصا بلزوم بيت الزوجية وكذا الاحداد، والامتناع عن الزواج وبالمقابل لها حقوق لايمكن إنكارها كالنفقة والسكن والميراث.
- ❖ عدة الطلاق للمرأة التي طلقت عبر وسائل الاتصال الحديثة تبدأ من لحظة نطق الزوج بالطلاق أو كتابته ولو بدون علم الزوجة إذا كان الطلاق صريحا.

- ❖ الحضـانة كـأثر للطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة انبثقـت عنهـا إشـكالات باعتبـار الطـابع الـدولي فـي حـال الـزواج المخـتلط خاصـة فيمـا يتعلـق بـاختلاف الديانـة للابـوين وكـذا النقـل غيـر المشـروع للمحضـون، ناهيـك عـن اسـتحداث الرؤيـة الالكترونيـة التـي يمكـن أن تكـون بـدلا للزيـارة الفعليـة فـي كثيـر مـن الاحيـان، كـل هـذا ومـاطرحـه مـن اشـكالات اسـتدعى اختلاق حلول وآليات جديدة تخدم الأبوين مراعاة لمصلحة المحضون.

كما نتقدم بجملة من الاقتراحات كالآتي:

- ❖ سن نصوص قانونية اضافية في قانون الأسرة الجزائري تضمن الحماية القانونية لأطراف عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة وكذا آليات تسمح بتوثيقة الكترونيا من خلال تفعيل الحكومة الالكترونية لتسهيل اجراءات اتمام هذا الزواج .
- ❖ ضرورة اضافة مواد قانونية صريحة تعالج حالات الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة.
- ❖ ضرورة مراعاة الضوابط الشرعية عند استخدام وسائل الاتصال الحديثة في الطلاق وغيره.
- ❖ اعداد الأبحاث والدراسات العلمية لبيان أثر التقنيات الحديثة في توجيه الأحكام الشرعية وبيان تماشيها مع التطور التقني الحديث.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

السنة النبوية

أولا- المعاجم والقواميس:

1. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية، مصر ،2004 .
2. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد3، دار صادر، بيروت، د.ت.ن.
3. أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998.
4. أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة ، ج 3و ج6 ، دار الفكر العربي، القاهرة.
5. الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة ، لبنان.
6. عبد اللّه معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ط1، دار الكتب العلمية لبنان،2007.
7. علي بن هادية وبلحسن البليش، القاموس الجديد للطلاب، ط4،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.
8. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.

9. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، المكتبة العصرية ، لبنان، 1952 .

ثانيا- النصوص القانونية:

1- النصوص القانونينة الوطنية:

01. قانون رقم 01/15 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436هـ،الموافق لـ4 يناير 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية، ع1، الصادرة بتاريخ 7يناير2015.

02. قانون رقم 15-19، مؤرخ في 2015/12/30 المعدل والمتمم للأمر 66-156 مؤرخ في 1966/7/8، والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 2015/12/30.

03. القانون رقم 07/18 ، المؤرخ في 2018/06/10، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في2018/06/10،العدد 34.

04. القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02، المؤرخ في 27-02-2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، سنة 2005.

05. القانون رقم04/09، المؤرخ في 2009/08/05، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 2009/08/16، العدد47.

2- النصوص القانونية الأجنبية:

06. ظهير شريف رقم 22-04-1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 – 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة.

07. ظهير شريف رقم 104-16-1 ، الصادر بتاريخ 2016/7/18، المعدل والمتمم لظهير رقم 413-59-1، صادر في 1962/11/26 والمتضمن القانون الجنائي المغربي، ج.ر.م، 6491، مؤرخة في 2016/8/15.

08. قانون الإثبات السوداني رقم 31 لسنة 1994، صادر بمرسوم مؤقت بتاريخ 1993/10/13، جريدة رسمية، ملحق التشريع الخاص رقم 1580، بتاريخ 1993/1/5.

09. قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019، https//:www.qliftaa.jo، تاريخ الاطلاع:2020/2/07.

10. قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي، الصادر عام 2007.

11. مجلة الأحوال الشخصية التونسية، أمر علي مؤرخ في 6 محرم 1376- 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

12. نظام الأحوال الشخصية السعودي، الصادر بمرسوم ملكي رقم م/73 بتاريخ 1443/08/06 هـ الموافق: 2022/03/09م.

ثالثا- الكتب الفقهية:

01. ابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله ، المغني ، ج10، دار عالم الكتب، الرياض.

02. أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى ، ج7، دار الكتب العلمية، لبنان.

03. أحمد بن عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، المجلد التاسع ، المجموعة الأولى، النكاح والطلاق،الرياض، السعودية.

04. الإمام أبي عبد الله محمد لبن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان، دار عالم الفوائد، د.ت.ن.

05. برهان الدين أبي المعالي محمود، المحيط البرهاني، مج4، المجلس العلمي، السعودية، 2004.

06. البيهقي، سنن البيهقي، كتاب النكاح، باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجهاالسرخسي.

07. الحافظ أبي عبد الله بن محمد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

08. الحافظ محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء في التصوير، ط1، مكتبة المعارف.

09. حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة، الجزء الخامس ، ط1، دار ابن حزم، الأردن، 2004.

10. الدسوقي شمس الدين الشيخ محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار إحياء الكتب العربية، د. ت.ن.

11. السرخسي شمس الدين، المبسوط، ج10، ط1، دار المعرفة ، بيروت، 1989

12. الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء4، دار المعرفة، بيروت، 1997.

13. صحيح البخاري، ج9 ، كتاب الطلاق، باب العدّة،دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان.

14. عبد الرحمن الجزيزي، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة،ج4 ، كتاب الطلاق، دار الكتب العلمية، لبنان،2003.

15. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساناني الحنفي، ج4، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

16. علي بن سليمان المرداوي،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج8، ط1،بيروت، دار الكتب العلمية.

17. محمد الخطيب الشربيني،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،ج1، د.ط، دار إحياء الكتب العربية،مصر، د.ت.ن،ص 148.

18. محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،ج3، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية،1994.

19. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج9، دار الفكر.

20. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، مج 13، دار ابن الجوزي، السعودية، 1428هـ.

21. محمد بن عبد الرحمن الحطاب،مواهب الجليل شرح مختصر خليل،ج1، ط1، بيروت ، دار الكتب العلمية،1995.

22. محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج2، 1981.

23. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، المكتب الإسلامي.

24. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11 تخارج- تسوية، إصدار وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الكويت..

25. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج12، تشبه- تعليل، إصدار وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الكويت.

26. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج20- خمار، دعوة، إصدار وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الكويت.

27. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج22 ، رأس- رفقة، إصدار وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الكويت.

28. الموسوعة الفقهية، ج27، صرورة-صناعة، إصدار وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الكويت.

29. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج30، عدل- عمة، إصدار وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الكويت.

30. الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة قسم فقه الأسرة، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض،2014.

رابعا – الكتــب القانونيــة:

01. إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الدولي في القانون المقارن، منشورات الحلبي القانونية ، لبنان، 2009.

02. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003.

03. إبراهيم بن البشير قعري، حدود النظر إلى المخطوبة – دراسة فقهية مقاصدية، سامي للنشر والتوزيع الجزائري، 2019.

04. أحمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومة، الجزائر، 2015.

05. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الاسلامي والقانون المدني، ج1، دار الثقافة، الأردن، 2011.

06. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، الأردن،2000.

07. إسماعيل أبا بكر علي البامري، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية- دراسة مقارنة-، دار الحامد، الأردن، 2009.

08. إسماعيل أمين النواهضة و أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح، ط1، دار المسيرة، الأردن، 2010.

09. أنس مصطفى البغا، العدّة وأحكامها دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية، دار المصطفى، دمشق، 2014.

10. إيهاب أبو العزم ، الرخصة الدولية لقيادة الحاسب الآلي ، د.د.ن ، د.م.ن .

11. بدر ناصر مشرع السبيعي ، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي،ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،2014.

12. بسام فنوش الجنيد، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الانترنت، د.د.ن، د.س.ن.

13. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة ، الجزائر، 2015.

14. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2017.

15. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد، الأردن، 2008.

16. حذيفة أحمد عكاش، التصوير المعاصر– أحكامه وضوابطه الشرعية، فقه الإعلام، ج2، د.د.ن، د.ت.ن.

17. حسين قنديل، أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في عقد الزواج، دراسة في الفقه الاسلامي، د.د.ن، د.ت.ن.

18. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، ط1، دار الثقافة، الأردن،2012.

19. خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت – دراسة فقهية مقارنة – ، ط1، دار النفائس، الأردن،2002.

20.رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2007.

21. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية.

22. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مصر، 2012.

23. سيد علي السيد محمد، موسوعة القرائن الطبية المعاصرة دور القرائن الطبية في إثبات أحكام الأسرة واثبات الأهلية، الجزء1، دار التعليم الجامعي، مصر.

24. شتوان بلقاسم، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، د.س.ن.

25. الشريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2009.

26. طارق بن أنور آل سالم، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، مصر، 2004.

27. طارق كاظم عجيل، مجلس العقد الالكتروني، مؤتمر المعاملات الالكترونية –التجارة الالكترونية– الحكومة الالكترونية–، د.ت.ن..ن د.م.ن.

28. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، لبنان.

29. عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري،ج1، الزواج وآثاره، د.م.ن، د.ت.ن.

30. عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري،ج1، الزواج وآثاره، د.م.ن، د.ت.ن

31. عبد الرحمن الصابوني، مدى حرّية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة– ، ط2، دار الفكر، 1968.

32. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 2، ط3، دار المعارف، مصر،1967.

33. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية ، د.د.ن، د.م.ن، ص 253 .

34. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء– الزواج، ط1، 1984.

35. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8،ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.

36. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 6 ، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.

37. عبد الكريم زيدان،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج9، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت،، 1992.

38. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، 2017.

39. عدنان آلكول ، الخلاصة الفقهية في الأحوال الشخصية، تركيا،2019.

40. عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق ، د.د.ن، د.ت.ن،

41. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999.

42. العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الامر 02/05 ومعلق عليه بمبادىء المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966–2006، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

43. علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، لبنان .

44. علي بن عبد الرحمان الحسون، أحكام النظر إلى المخطوبة، دار العاصمة، الرياض، السعودية، 1420هـ.

45. عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة-، المركز العربي، 2017، مصر.

46. عمرو عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، دار الضياء، مصر.

47. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د.م.ن،2004.

48. مجيد الصائغ، الزواج المثلي مفسدة إنسانية وأخلاقية، ط1، مؤسسة البلاغ، لبنان، 2010.

49. محمد إبراهيم أبو الهيجا، عقود التجارة الالكترونية ، ط2، دار الثقافة ، الأردن، 2011.

50. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم 36 لسنة 2010، انحلال عقد الزواج وآثاره- حقوق الأولاد والأقارب- الكتاب الثاني، الأردن ،2012.

51. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم 36 لسنة 2010 – عقد الزواج وآثاره- الكتاب الأول -، الأردن، 2012.

52. محمد بن يحي حسن النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية،د.ت.ن، د.م.ن.

53. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2018.

54. محمد خضر قادم، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة فقهية مقارنة، اليازوري،الأردن،2010.

55. محمد سعيد محمد الرملاوي، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

56. محمد سليمان الأشقر، أفعال الرسول ودلالتها على الأحكام الشرعية، الجزء2، الطبعة 6، مؤسسة الرسالة، لبنان،2003.

57. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط2، دار الثقافة،الأردن،2008.

58. محمد عقلة الابراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة – الهاتف– البرقية– التلكس– في ضوء الشريعة والقانون، دار الضياء للنشر والتوزيع، الأردن، 1986.

59. محمد فوزي فيض الله ، الزواج وموجباته في الشريعة والقانون ، ط2 ، مكتبة المنار الإسلامية ، د.م.ن ، 1997.

60. محمود حسن الهواسي وحيدر شاكر البرزنجي، تكنولوجيا وأنظمة المعلومات في المنظمات المعاصرة ، د.د.ن، د.م.ن.

61. محمود عبد المجيد المغربي، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية– دراسة مقارنة–، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002.

62. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، 2010.

63. مريم أحمد الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، جامعة الأزهر، مصر.

64. نزيه نعيم شلالا، الاثبات بواسطة الفاكس، البرقيات، الشريط المغناطيسي، الاثبات على أقراص مدمجة ، الاثبات الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، د.س.ن، د.م.ن.

65. نور الدين أبو لحية ، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصدية، ط2، دار الأنوار للنشر والتوزيع،2015.

66. ـــــــــــ، آثار حل عصمة الزوجية، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة.

67. ــــــــــــ، أحكام الطلاق والفسخ وأثارهما برؤية مقاصدية، دار الأنوار، الجزائر، 2015.

68. ــــــــــــ ، المقدمات الشرعية للزواج برؤية مقاصدية، ط2، دار الأنوار للنشر والتوزيع،2015.

69. ــــــــــــ ، حق الزوجين في حل عصمة الزوجية، دار الكتاب الحديث، الجزائر.

خامسا- الرسائـــــــــــل العلميـــــــــــــة:

1- أطروحات الدكتوراة:

01. خديجـــة حـــاج شـــريف، الحمايـــة القانونيـــة للمحضـــون فـــي القـــانون الـــدولي الخـــاص، أطروحـــة دكتـــوراه، جامعـــة حســـيبة بـــن بـــوعلي الشـــلف، كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياســـية، 2020-2021.

02. ســـعادي لعلـــى، الـــزواج وانحلالـــه فـــي قـــانون الأســـرة الجزائـــري- دراســـة مقارنـــة-، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014- 2015.

03. ســـمية صـــالحي، الوســـائل المســـتحدثة ودورهـــا فـــي مســـائل الأحـــوال الشخصـــية دراســـة مقارنـــة بـــين الفقـــه الإســـلامي والقـــانون الجزائـــري، أطروحـــة دكتـــوراه، جامعـــة الأميـــر عبـــد القـــادر للعلـــوم الإســـلامية قســـنطينة ، كليـــة الشـــريعة والاقتصـــاد،2016-2017.

04. عبـــد الحميـــد عيـــدوني، المصـــالح المعتبـــرة فـــي المســـائل غيـــر الماليـــة للأســـرة، أطروحـــة دكتـــوراه، جامعـــة أبـــو بكـــر بلقليـــد تلمســـان، كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياســـية، 2020-2021.

05. عبـــد الفتـــاح تقيـــة، الطـــلاق بـــين أحكـــام تشـــريع الأســـرة والاجتهـــاد القضـــائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006-2007.

06. عيسى بن مصطفى، المعاملات المالية الالكترونية وأحكامها في الاقتصاد الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2017-2018.

07. كمال دراجي، تنفيذ الأحكام القضائية وإشكالاته في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق،2021- 2022

08. محمد الصالح بن عومر، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015- 2016.

09. مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق – دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.

10. ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة الانترنيت بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، الجامعة العراقية، كلية الشريعة، 2012.

2- مذكرات الماجستير:

01. إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات – دراسة مقارنة- ، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2009.

02. الحسين الطيب أبو القاسم أحمد عبيد، انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة-دراسة فقهية قانونية مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الزاوية ، كلية القانون ، ليبيا،2022

03. الحسين الطيب أبو القاسم أحمد عبيد، انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة–دراسة فقهية قانونية مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الزاوية ، كلية القانون ، ليبيا،2022.

04. حصة عبد الهادي فهيدة، قضايا أسرية في وسائل التواصل الاجتماعي – دراسة فقهية مقارنة بالقانون القطري– ، مذكرة ماجستير، جامعة قطر، كلّية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2018.

05. حمزة عبد الناصر،عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،2014.

06. دعاء عمرمحمد كتانة، وسائل التواصل وأثرها على الأسرة دراسة فقهية ، مذكرة ماجستيرفقه وتشريع، كلية الدراست العليا،جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2015.

07. رامي صالح الوريكات، التعاقد عبر الهاتف الخلوي، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق.

08. زكية بومعالي، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، 2012–2013.

09. عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013–2014.

10. عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الالكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013–2014.

11. عبد الله بن ناصر بن محمد المشعل، الحكمية في فقه الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية، كلية الشريعة، قسم الفقه،1436

12. محمد طلال العسلي، أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون،2011.

13. ولاء معين حسن الباري،انتحال الشخصية في الفقه الإسلامي،الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير الفقه المقارن،2018.

سادسا- المقـــالات العلميـــة:

01. إبراهيم رحماني، الشهاب،إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الالكترونية الحديثة- دراسة فقهية مقارنة- ، الشهاب، العدد4، سبتمبر 2014.

02. أبو بكر عبد الجليل أحمد أبو بكر أشحيث، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، مجلة جامعة سبها للعلوم الإنسانية،العدد3، المجلد 21، 2022.

03. أحمد أمين تغيان كمال الدين ، توثيق الزواج والطلاق والرجعة وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي، المجلة العلمية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، المجلد 2، العدد33، 2021.

04. أحمد بسطاوي مرسي آخرون ، مهارات استخدام شبكة مؤتمرات الفيديو عن بعد اللازمة لأخصائي تكنولوجيا التعليم، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للعلوم التربوية، العدد6،2021.

05. أروى بنت عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، أحكام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القضاء، ط1، الجمعية العلمية القضائية السعودية،الرياض، 1444هـ.

06. أسامة أحمد عبد الحميد للو، ميراث المطلقة بالايلاء دراسة فقهية مقارنة مع بعض التشريعات العربية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ، المجلد3، العدد4، 2020.

07. أسماء بنت عبد الرحمان بن ناصر الرشيد، أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح- دراسة فقهية-، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد48.

08.إشـراق حسـن عـذيب، التنظـيم القـانوني لعقـد الـزواج ا لالكترونـي، مجلـة واسـط للعلـوم الإنسانية، المجلد16، العدد46، 2020.

09.أشـرف جـودة محمـد محمـود، المحـاكم الالكترونيـة فـي ضـوء الواقـع الإجرائـي المعاصـر، مجلة الشريعة والقانون، الجزء3، العدد35،2020.

10.أكلـي نعيمـة، فـي إشـكالات الطـلاق الكاشـف بـين أحكـام الشـريعة الاسـلامية وقـانون الأسـرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 12، العدد3، جويلية2020.

11.أم الخيـر بـوقرة، حـق المحضـون فـي أجـرة مسـكن الحضـانة بـين الـنص والتطبيـق، مجلـة العلوم الإنسانية، المجلد 19،العدد1،2019.

12.أمـال بوخـالفي، الطـلاق بالوسـائل التكنولوجيـة المعاصـرة بـديل فقهـي للطـلاق بالوسـائل القديمـة– دراسـة مقاصـدية– ، بحـث مقـدم للملتقـى الـدولي التاسـع الموسـوم بقضـايا الأسـرة المسـلمة المعاصـرة فـي ضـوء أصـول ومقاصـد الشـريعة الإسـلامية والتشـريعات العربيـة، يـومي 27 و28 نوفمبر، 2018.

13.آمنـة محمـود شـيت خطـاب، الطـلاق الالكترونـي بـين الشـرع والقـانون، مجلـة العلـوم الإسلامية ، العراق ، العدد9، 2014.

14.أمينـة العربـي شـحط، التراضـي فـي العقـد الالكترونـي فـي ظـل التغيـرات المسـتجدة، مجلـة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجزائر1، العدد3، المجلد14، 2021.

15.أمينـة بـوعزة، مجلـس عقـد النكـاح الالكترونـي، المجلـة الأكاديميـة للبحـوث القانونيـة والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد3، المجلد2.

16.أمينة بوعزيز، ميراث الخنثى على ضوء المستجدات الطبية، مجلة البحوث الأسرية، الصادرة عن مخبر قانون الأسرة ، جامعة الجزائر1، العدد2، المجلد2، 2022.

17. أمينة مسعد مساعد الحربي، العدّة من موانع النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد75.

18. إيمان محمد فتح الله عصر، أثر التطبيقات الالكترونية في فقه الأسرة –دراسة فقهية مقارنة – ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد36، 2021.

19. أيمن يحي بسيوني، حجية رسائل البريد الالكتروني من وجهة النظر الأرشيفية– دراسة تحليلية– ، Cybrarians journal، العدد 55،2019.

20. إيناس هاشم رشيد، التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية، مجلة رسالة الحقوق، العدد2، المجلد1،2009.

21. باهية مخلوف، خصوصيات التراضي الالكتروني في ظل القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد6، العدد1، 2022.

22. بلقاسم مطالبي، مبادئ نشأة العلاقة الزوجية، مجلة البحوث الأسرية، مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، العدد2، 2021.

23. بوحادة سمية، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الحقيقة ، جامعة أحمد دراية أدرار، ع 38، نوفمبر 2016.

24. بوشليف نور الدين، التراضي عبر البريد الالكتروني Email – وأثره على صحة عقد الزواج – مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جيجل،العدد2.

25. جابر إسماعيل، حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد8، العدد1، 2011.

26.حـارث علـي إبـراهيم، الطـلاق عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة فـي ضـوء الفقـه الإسـلامي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العدد37،2014.

27.حجـاري محمـد، مـدى تـأثير البيئـة الالكترونيـة علـى بعـض عقـود الأحـوال الشخصـية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد1، ماي 2012.

28.حذيفة عبود مهدي السامرائي، وسائل الاتصال الحديثة وتأثيرها على الأسرة، مجلة الجامعة العراقية، جامعة سمراء، كلية العلوم الإسلامية، العدد31، 2013.

29.حسن تيسيير شموت و عبد الله منوار الوردات وطارق جبير، أحكام الخنثى بين العلم والأحوال الشخصية – دراسة فقهية مقارنة–، مجلة العلوم الاسلامية والدينية، المجلد 3، العدد2، ديسمبر 2018

30.خالـد عبـد الله العـون، أحكـام المثليـة الجنسـية بـين الفقـه الاسـلامي والقـانون القطـري، مجلـة العلوم الاسلامية الدولية، جامعة المدينة العالمية،المجلد6،2022.

31.خولـة حمـد خلـف الزيـدي، حكـم الطـلاق عـن طريـق المراسـلة والهـاتف والانترنـت فـي التشريع الإسلامي، مجلة ديالي، العدد 44 ، 2010.

32.دشـاش راضـية، حكـم عقـد الـزواج عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة، مجلـة مالـك بـن نبـي للبحوث والدراسات، المجلد3، العدد1،2021.

33.رابـح لعراجـي، حقـوق المعتـدة وواجباتهـا فـي التشـريع الجزائـري، مجلـة المنـار للبحـوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد5، جوان 2018.

34.رامـي وشـاح، الصـعوبات التـي تعتـرض الإثبـات عبـر الوسـائل التكنولوجيـة الحديثـة، مجلـة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، ، المجلد11، العدد1، 2009.

35.ربحي تبوب فاطمة الزهراء، واقع النظرية العامة للعقد في البيئة الرقمية، بحوث جامعة الجزائر1، العدد 14، الجزء الأول،2020.

36.رعد غالب غائب، عقد النكاح وأثر المراسلة عليه، مجلة الفاتح، العدد 36، المجلد 4، 2008.

37.رمضان حسن ضاحي عبد الحافظ، الأحكام الفقهية المتعلقة بالخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة كلية البنات الإسلامية بأسيوط، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر، مصر، العدد18، 2021.

38.رمضان رزق بدوي السيد، تقييد الزواج بسن معينة وآثاره في ميزان الفقه الاسلامي، حولية كلية الدراسات الاسلامية بنين بأسوان،العدد2، 2019.

39.رنا سلام أمانة، الطلاق الشرعي والطلاق الالكتروني فقها وقضاء وقانونا، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد13، العدد2، 2011.

40.ريمة صالح المانع وجابر محجوب علي محجوب و طارق جمعة السيد راشد، إشكالية تحويل الجنس في القانون القطري والقانون المقارن، كيوساينس، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، 2020.

41.زياد محمود سلامة، الطلاق بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، المجلد55، العدد7،2011.

42.زينة حسن، مشروعية إبرام عقد الزواج عبر الانترنت، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، العدد2، المجلد14، 2012.

43.زينة حسين ، مشروعية إبرام عقد الزواج عبر الانترنت، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، العراق، العدد 2، المجلد 14، 2012.

44.سامي بن حملة، إشكالية توريث الخنثى المشكل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد30، العدد4، 2016

45.سريط الهادي محمد علي، عقد الزواج في ضوء وسائل الاتصال الحديثة، المجلة الليبية للدراسات، دار الزاوية للكتاب، ليبيا، العدد7،2014.

46.سعيد بويزري، الإشكالات الفقهية والقانونية التي تثيرها المادتان 49، 50 من قانون الأسرة الجزائري، المجلة النقدية.

47.سعيد خنوش،التوثيق وأثره في إثبات الحقوق بين الزوجين، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد32، المجلد1، 2018.

48.سلام عبد الرحمان، أثر وسائل الاتصالات على المشرع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد2، 2022.

49.شريف ماجد محمد جاويش، مجلس العقد الالكتروني في العقد المدني دراسة مقارنة ، المجلة القانونية.

50.صالح بن دهلوس العنزي ومجدي عبد العظيم إبراهيم، أهمية التوثيق الالكتروني ومشروعيته في حياتنا المعاصرة ،المجلة الالكترونية الشاملة متعددة التخصصات ، العدد 18 ، نوفمبر 2019

51.صبيحي فوزية وقماري بن ددوش نضرة، تحديد لحظة انعقاد العقد الالكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد18، جوان 2017.

52.صفاء السيد لولو الفار، أحكام الطلاق بالوسائل الحديثة – دراسة فقهية مقارنة– ، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد6، العدد35.

53. طـه احمـد الزيـدي، حكـم الطـلاق عبـر أجهـزة الاتصـال الحديثـة، المجمـع الفقهـي العراقـي لكبار العلماء للدعوة والإفتاء، قضايا فقهية معاصرة 2، 2018.

54. عـادل خالـد عبـد الكـريم العنـزي، التحـول الجنسـي وأثـره فـي الإرث بـين الشـريعة والقـانون، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد99.

55. عـادل مبـارك مهـدي المطيـرات، حكـم الطـلاق كتابـة عـن طريـق الإنترنـت– دراسـة فقهيـة مقارنـة بقـانون الأحـوال الشخصـية الكـويتي – ، مجلـة الشـريعة والدراسـات الإسـلامية ، جامعـة الكويت، المجلد27،العدد89، 2012.

56. عـامر مصـطفى أحمـد، قـيس عبـد الوهـاب عيسـى، أحكـام زواج الخنثـى فـي الفقـه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد21، العدد74.

57. عبـد الإلـه محمـد النوايسـة، المثليـة الجنسـية الرضـائية بـين التجـريم والاباحـة، مجلـة الشـريعة والقانون،العدد37، يناير 2009.

58. عبد الحميد حسن صباح، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2008.

59. عبد الرحمن بن حسن النفيسة، مسائل في الفقه عدّة المطلقة ومايجوز لها وما لا يجوز، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد1436،104هـ.

60. عبد الرحمن بن حسن النفيسة، مسائل في الفقه مايجب على المطلقة وما يجب لها، مجلة البحوث العلمية المعاصرة ، العدد 1434،108هـ، السعودية.

61. عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد07، جوان 2012.

62. عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل، الإثبات الالكتروني في النكاح والطلاق، مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود ، السعودية، العدد1، محرم 1434هـ، ديسمبر 2012.

63. عمار محمد كمال، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة التشريع والقضاء، تصدر بالتعاون مع اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء، بغداد، كانون الأول، العدد 4،2012.

64. عمر طه خليل السامرائي، الطلاق الالكتروني في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي، مجلة كلية التراث الجامعة، كلية التراث الجامعة، العدد30،كانون الأول 2020.

65. عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 11.

66. ———— ، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 11.

67. غازي حنون خلف ، المثلية الجنسية الطوعية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي – دراسة مقارنة– ، مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، كلية القانون، العدد31،2019.

68. فاتح سعدي، سد الذرائع وأثره في الفتاوى المعاصرة– الأحوال الشخصية أنموذجا، مجلة الشهاب، ع4، سبتمبر 2016، ص190.

69. فراس بحر محمود، أثر الزمان والمكان في تحديد لحظة انعقاد العقود الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد3، العدد1،2014.

70. فرحان بن هسمادي ومصطفى بن محمد جبري شمس الدين، حكم تحويل الجنس– دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية،المجلد2، العدد2،2018.

71.فهيم عبد الإله الشايع، حكم تغيير الجنس وأثره في عقد الزواج وفقا للنظام السعودي والقانون الكويتي – دراسة مقارنة– ، الباحث العربي، العدد1، المجلد1، 2020.

72.فهيمة بلحمري، دور التوثيق الالكتروني في تحقيق الأمن القانوني، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد4، جوان2017.

73.كاكاه خان نصر الدين أمين، عقد الزواج عن طريق الاتصالات الحديثة في الشريعة والقانون– دراسة مقارنة–، كلية ، جامعة كويه، 2015.

74.كريمة بلقاضي، الحماية القانونية للحق في الصورة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية ،العدد1، المجلد 8، 2022.

75.كمال سيد عبد الحليم محمد نصر، التحول الجنسي وعقوبته في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا، كلية دار العلوم.

76.لروي إكرام، سمية بوحادة، تأثير شكبة الانترنت في عقود الزواج، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد2، المجلد 5، 2019.

77.محفوظ عبد القادر، التقاضي الالكتروني في التشريعات المقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد12،العدد3،2021.

78.محمد الصالح بن عومر، التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري ،مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 18،العدد01،مارس 2019.

79. ———— ، تجسيد المساواة بين الجنسين في الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، العدد2، المجلد 2، ديسمبر 2014. نعيمة مجادي، الحماية الجنائية للحق في الصورة– دراسة مقارنة–، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد7.

80.محمد بن حيدة، النظام القانوني لحق الإنسان في صورته، مجلة القانون والمجتمع، العدد1، المجلد3، جوان 2015.

81.محمد رشيد بن عبد الرزاق وعبد المنان بن إسماعيل ، الفتوى المباشرة عن عقد النكاح عن طريق تطبيق مؤتمرات الفيديو طوال فترة حظر التجوال في الواقع الماليزي ومدى انضباطها بالضابط حسن اختيار وسيلة التعبير عن الفتاوى: دار الإفتاء بولاية قدح نموذجا، مجلة إدارة وبحوث الفتاوى، العدد1، المجلد25، 2021.

82.محمد سامي فرحان الدليمي، مشروعية الطلاق باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وطرق إثباته في الشريعة والقانون، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم،العدد95، 2016.

83.محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد6.

84.محمد فاضل ابراهيم، آلية الانترنت في عقد الزواج فقهيا، مجلة الجامعة العراقية، العدد52، المجلد2.

85.محمد مطلق عساف، الأحكام الفقهية للمحادثة الإلكترونية والخلوة المعنوية بين الرجل والمرأة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، العدد2، المجلد12، 2015.

86.مشاعل بنت نفال الحارثي، العقد الالكتروني للزواج – دراسة فقهية مقارنة– ، مجلة الجامعة العراقية، العدد 55،المجلد2.

87.مفيدة عبد الوهاب محمد إبراهيم، حكم إجراء عقد النكاح عبر الوسائل الالكترونية الحديثة، جامعة الزقازيق،كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالزقازيق.

88.مفيدة ميدون، أثر الزواج المثلي على الاستقرار الأسري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر،العدد4، المجلد4، ديسمبر 2019.

89.منية نشناش، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات– دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي –، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد45، العدد4، 2018.

90.نبيلة عبد الفتاح قشطي، الاعتبارات المتدخلة في قناعة القاضي أثناء تحديده للتعويض، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية ،العدد3، المجلد 2، 2021

91. هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، أثر القرائن الطبية في إثبات البلوغ – دراسة فقهية مقارنة– ، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، العدد1، 1436هـ.

92. هـواري بلعربـي، حجيـة وسـائل الاتصـال الحديثـة فـي مسـائل الطـلاق أمـام القضـاء السعودي– دراسة مقارنة– مجلة الحقوق، السعودية، العدد 1، 2016.

93.وليـد بسـيوني ، نـوازل اجتماعيـة متعلقـة بتكنولوجيـا وسـائل التواصـل الحديثـة، مجمـع فقهـاء الشريعة بأمريكا، مؤتمر الأئمة الثامن عشر، شيكاغو – أمريكا .

94.ياسـين أحمـد القضـاة، الحمايـة المدنيـة للحـق فـي الصـورة المـأخوذة بواسـطة الهـاتف المحمـول– دراسـة مقارنـة –، مجلـة البحـوث القانونيـة والاقتصـادية، العـدد69، أغسـطس 2019.

95.يزن فايز أحمد سلمان ومحمد نواف ثلاج الفواعرة ، جريمة تغيير الجنس في القانون الأردني– دراسة مقارنة–، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 30،العدد1،2022.

96.يزيد بن عامر، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد6، 2019.

97.يوسـف صـلاح الـدين يوسـف نصـر، المسـتجدات الفقهيـة فـي الطـلاق، مجلـة كليـة الشـريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، المجلد 21،العدد6 ، 2019.

سابعا- المداخـــــلات العلميـــــة:

01. ثقيل ساير زيد الشمري، حكم الإجهاض بسبب الاغتصاب وتغيير الجنس في الإسلام، الدورة الخامسة والعشرون لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، من 29 رجب إلى 3 شعبان 1444 هـ ، من 20 فبراير إلى 23 فبراير 2023.

02. زيان سعيدي، الإلزام القانوني بتسجيل عقود الزواج قيمته الفقهية وعقود الزواج المستجدة فيه دراسة تأصيلية مقارنة ، الملتقى الدولي الثاني المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة ، 15و 16 صفر 1440هـ، 24و25 أكتوبر 2018م.

03. سالم عبد الله أبو مخدة، تصحيح جنس الخنثى وما يتعلق به من أحكام في الأحوال الشخصية والعقوبات، يوم دراسي بعنوان مختلفو الجنس من منظور طبي وشرعي وتربوي، منظم من طرف كلية الطب بالتعاون مع كليتي الشريعة والقانون والتربية بالجامعة الإسلامية – غزة- ، يوم 3 أفريل 2018م الموافق 16 رجب 1439هـ.

04. عادل ناصر حسين، أثر تغيير الجنس في مسائل الأحوال الشخصية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان- استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة- 6 و7 نوفمبر 2019.

05. عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي، أثر التقنيات الحديثة في الأقضية الشرعية – الطلاق الالكتروني أنموذجا- ، بحث مقدم لندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر المنعقدة في رحاب كلية الشريعة والدراسات بجامعة الشارقة للفترة 4-6 أبريل 2006.

06. عزيز روان ومعلمين محمد شهيد ومشدد حسب الله وروحي فزليانا، المؤتمر العالمي السابع للطب النبوي، كلية الطب والعلوم الصحية ، جامعة العلوم الإسلامية ، ماليزيا، 2020.

07. محمد علي البار وحسان شمسي باشا، حكم الإجهاض بسبب الاغتصاب وتغيير الجنس في الإسلام، الدورة الخامسة والعشرون لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، من 29 رجب إلى 3 شعبان 1444 هـ ، من20 فبراير إلى 23 فبراير 2023.

08. مليكة قرباتي وحنان جديد، عقد الزواج الالكتروني وإشكالاته ، الملتقى الوطني الافتراضي حول الاستقرار الأسري من خلال الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ديسمبر 2020.

09. هشام يسري محمد العربي، عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة– دراسة فقهية–، الملتقى الدولي الثاني المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، 15و16 صفر1440هـ/24 و25 أكتوبر2018م.

ثامنا– المجـــــلات القضائيـــــة:

01. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 258479، قرار بتاريخ 2001/1/23، المجلة القضائية،ع2001.

02. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 258479، قرار بتاريخ 2001/1/23، المجلة القضائية، العدد2،2001.

03. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 781985، المؤرخ في 2014/1/16، غير منشور.

04. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 787090، المؤرخ في 2014/2/13، غير منشور.

05. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 566387، المؤرخ في 2010/9/16، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2010.

06. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 581700، مؤرخ بتاريخ 2010/11/11، مجلة المحكمة العليا، العدد1، 2011.

07. قرار المجلس الأعلى، صادر بتاريخ2007/12/2، ملف شرعي عدد2006/2/2/576.

08. محكمة التعقيب، قرار صادر بتاريخ 1959/3/3، ملف رقم 1566، مجلة القضاء والتشريع، العدد6، 1959.

09. محكمة استئناف تونس، 1963/11/11، حكم مدني، ملف رقم 56433، مجلة التشريع والقضاء،العدد2 1964.

10. محكمة التعقيب، 1981/3/10، قرار مدني،العدد361، نشرية محكمة التعقيب، الجزء1، 1981.

11. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/4/16، ملف رقم 59784، م.ق، 1991، العدد4.

12. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/4/16، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، العدد4، 1991.

13. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار في 1990/4/30، ملف رقم 79891، م.ق،1992، ع1.

14. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار في 1990/4/30، ملف رقم 79891، المجلة القضائية، العدد1، 1992.

15. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر في 1991/4/23، ملف رقم 71727، المجلة القضائية، 1993، ع2.

16. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر في 1991/4/23، ملف رقم 71727، المجلة القضائية، العدد2، 1993.

17. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر في 1994/05/24، ملف رقم 86501، المجلة القضائية، العدد1، 1997.

18. محكمة التعقيب، 1997/5/6، قرار مدني عدد 57202، نشرية محكمة التعقيب، الجزء2، 1997.

19. المحكمة العليا ، قرار في 1998/12/15، ملف رقم 214290، المجلة القضائية، 2001.

20. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار في 1998/12/15، ملف رقم 214290، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

21. حكم محكمة تلمسان، قضاء الأحوال الشخصية، الصادر في 1999/12/7، قضية رقم 311/99، غير منشور

22. حكم محكمة تلمسان، ق.أ.ش، الصادر في 1999/12/7، قضية رقم 311/99، غير منشور

23. محكمة عين تيموشنت، قضاء الأحوال الشخصية، حكم بتاريخ 2000/2/22، قضية رقم 405/99، غير منشور.

24. محكمة عين تيموشنت، ق.أ.ش، حكم بتاريخ 2000/2/22، قضية رقم 405/99، غير منشور.

25. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار صادر بتاريخ 2005/6/15، ملف رقم 331833، مجلة المحكمة العليا، العدد1،2005.

تاسعا- القـــــرارات الفقهيـــــة:

01. القرار 54/3/6 بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، الدورة السادسة ، جدة 1410هـ.

02. القرار السادس الصادر عن الدورة الحادية عشرة بشأن تحويل الذكر إلى أنثى والعكس، مجلـــة المجمـــع الفقهـــي الإســـلامي، ط2، رابطـــة العـــالم الإســـلامي، مكـــة المكرمة،2006،العدد12.

03. قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية قرار رقم 176 بتاريخ 1413/3/17 بشأن جراحة تغيير الجنس

عاشرا- المـــواقع الالكترونيـــة:

01. أحمـــد البـــري، الـــزواج الالكترونـــي، gate.ahram.org.eg، تـــاريخ الاطـــلاع: 2019/8/4.

02. جميلـــة تلـــوت، مقصـــد الأســـرة فـــي القـــرآن: مـــن الإنســـان إلـــى العمـــران-www.al furqan.com، تاريخ التصفح:2020/6/15

03. عبـد العزيـز شـاكر حمـدان الكبيسـي، حكـم عقـد الـزواج بواسـطة التقنيـات المعاصـرة- وسـائل الاتصـال المسـموعة والمرئيـة أنموذجـا-، www.alukah.net، تـاريخ الاطـلاع:10 /2021/01.

04. قـانون رقـم 25 لسـنة 2018، قـانون المسـؤولية الطبيـة والصـحية ،moh.gov.jo، تـاريخ الاطلاع:2020/01/12.

05. المحكمـة الابتدائيـة بتـونس اضـطراب الهويـة الجنسـية حالـة نفسـية تبـيح تغييـر الجـنس، www.legal-agenda.com، تاريخ الاطلاع: 2018/09/06.

06.محمـــد النجـــار، الـــزواج الالكترونـــي يثيـــر جـــدلا بـــين فقهـــاء الشـــريعة والقـــانون ،www.aljazeera.net، تاريخ الاطلاع:2019/12/10.

07.نهـــى قطـــارجي، ظـــاهرة الشـــذوذ فـــي العـــالم العربـــي- الأســـباب والنتـــائج وآليـــات الحـــل- www.saaid.org، تاريخ الاطلاع: 2018/05/01.

08.وكالة الأنباء السعودية، spa.gov.sa، تاريخ الاطلاع: 2021/06/09.

الفهرس:

البسملة.....أ

شكر وتقدير.....ب

إهداء.....ج

قائمة المختصرات.....د

مقدمة.....1

الباب الأول: أثر وسائل الاتصال الحديثة على أحكام الزواج بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.10

الفصل الأول: استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التقديم للزواج.....12

المبحث الأول:مدخل مفاهيمي للتعريف بالزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة..... 13

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....13

الفرع الأول: مفهوم عقد الزواج ومشروعيته.....14

أولا– تعريف الزواج لغة واصطلاحا.....14

ثانيا– مشروعية عقد الزواج..... 15

الفرع الثاني: الحكمة من عقد لزواج.....10

المطلب الثاني:مفهوم وسائل الاتصال الحديثة.....18

الفرع الأول: تعريف وسائل الاتصال الحديثة.....12

أولا- التعريف اللغوي لوسائل الاتصال الحديثة ص18

ثانيا- التعريف الاصطلاحي لوسائل الاتصال الحديثة.....19

الفرع الثاني: أنواع وسائل الاتصال الحديثة.....21

أولا- الهاتف النقال.....21

ثانيا- التلغراف.....22

ثالثا- الفاكس.....22

رابعا- شبكة الانترنت.....22

الفرع الثالث: خصائص وسائل الاتصال الحديثة.....**27**

أولا- ايجابيات وسائل الاتصال الحديثة.....27

ثانيا- سلبيات وسائل الاتصال الحديثة.....28

المبحث الثاني: أحكام الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة.....30

المطلب الأول: مفهوم الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة.....31

الفرع الأول: تعريف الخطبة ومشروعيتها والحكمة منها.....31

أولا- تعريف الخطبة لغة واصطلاحا.....31

ثانيا- مشروعية الخطبة والحكمة منها.....33

الفرع الثاني: شروط الخطبة وصورها.....36

أولا– شروط الخطبة.....36

ثانيا– صور الخطبة.....36

الفرع الثالث: طبيعة الخطبة الشرعية والقانونية.....37

أولا– طبيعة الخطبة في الشريعة الاسلامية.....37

ثانيا– طبيعة الخطبة القانونية.....38

المطلب الثاني: رؤية الخطيبين لبعضهما من خلال الصور الثابتة والمتحركة والمحادثات الحاصلة بينهما عبر وسائل الاتصال الحديثة.....40

الفرع الأول: رؤية الخطيبين لبعضهما من خلال الصور الثابتة والمتحركة– الفيديو وحدود النظر الشرعي عبر وسائل الاتصال الحديثة.....40

أولا– مشروعية التصوير بالآلة وموقف القانون منه.....41

ثانيا– الآراء الفقهية حول مشروعية النظر إلى المخطوبة عبر وسائل الاتصال الحديثة 43

ثالثا– حدود النظر الشرعي للمخطوبة والضوابط المبيحة للرؤية بين المخطوبين عبر وسائل الاتصال الحديثة.....47

الفرع الثاني: المحادثات بين الخاطبين.....50

أولا– المحادثات عبر الوسائل الناقلة للكتابة.....50

ثانيا– المحادثات عبر الوسائل الناقلة للصوت والصورة.....52

المطلب الثالث:التعويض عن الضرر الناجم عن العدول على الخطبة عبر وسائل الاتصال الحديثة..56

الفرع الأول: التعويض عن الأضرارالمادية والمعنوية الناجمة عن العدول على الخطبة.....56

أولا– الآراء الفقهية من التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية 57

ثانيا– موقف القانون من التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية.....58

الفرع الثاني: تقدير التعويض جراء سوء الاستخدام لوسائل الاتصال الحديثة بين الخطيبين 61

أولا– صور الاعتداء على الحق الصورة.....62

ثانيا– اجراءات الحماية للحق في الصورة.....63

ثالثا– تقدير تعويض الأضرار الناتجة عن سوء استخدام وسائل الاتصال الحديثة بينهما.....64

الفصل الثاني: انعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة واثباته وتوثيقه.....68

المبحث الأول: انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة.....69

المطلب الأول: الاختلاف في الجنس في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة.....70

الفرع الأول: تصحيح جنس الخنثى في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....73

أولا– مفهوم الخنثى.....74

ثانيا– موقف القانون من التصحيح الجنسي في الجزائر وبعض الدول العربية.....82

ثالثا– أثر التصحيح الجنسي على زواج الخنثى.....84

الفرع الثاني: المثلية الجنسية في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة.....86

أولا– مفهوم المثلية الجنسية.....86

ثانيا– منظور الشريعة الاسلامية والقانون للزواج المثلي.....96

الفرع الثالث: التغيير الجنسي في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة.....96

أولا– مفهوم التغيير الجنسي.....96

ثانيا– منظور الفقه الاسلامي والقانون للتغيير الجنسي..... 100

ثالثا– أثر التحول الجنسي على الزواج.....106

المطلب الثاني: التراضي في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة.....109

الفرع الأول: التعبير عن الارادة في عقد الزواج عب وسائل الاتصال الحديثة.....109

أولا– مفهوم الايجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الحديثة..... 110

ثانيا– ألفاظ ولغة الصيغة في الزواج.....115

الفرع الثاني: وسائل التعبير عن الارادة في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة..... 118

أولا– التعاقد بين حاضرين.....120

ثانيا– التعاقد بين غائبين.....123

المطلب الثالث: موقف الشرع والقانون من عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة..... 124

الفرع الأول: موقف الشرع من عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة 125

أولا– موقف الشرع من عقد الزواج المبرم كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة.....125

ثانيا– موقف الشرع من عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت..... 130

ثالثا– موقف الشرع من عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت والصورة..... 136

الفرع الثاني: موقف القانون من عقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة..... 139

المطلب الثالث:اقتران الايجاب بالقبول في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة 140

الفرع الأول: مفهوم مجلس عقد الزواج.....141

أولا– تعريف مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة..... 141

ثانيا– صور مجلس العقد.....141

الفرع الثاني: تكييف مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة..... 143

أولا– تكييف مجلس العقد بالوسائل المكتوبة.....143

ثانيا– تكييف مجلس العقد بالوسائل الناقلة للصوت والصوت والصورة معا.....144

الفرع الثالث: تحديد زمان ومكان مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....146

أولا– تحديد زمان عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....146

ثانيا– تحديد مكان عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....148

المبحث الثاني: إثبات عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة وتوثيقه.....150

المطلب الأول: اثبات الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....151

الفرع الأول : اثبات عقد الزواج بالمحررات الالكترونية.....151

أولا– الكتابة الالكترونية.....152

ثانيا– حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات.....154

الفرع الثاني: إثبات عقد الزواج بالتسجيل الصوتي والمرئي وإمكانية اثبات الشهادة والاقرار على الزواج بوسائل الاتصال الحديثة.....159

أولا– إثبات عقد الزواج بالتسجيل الصوتي والمرئي.....159

ثانيا– امكانية إثبات الشهادة على الزواج بوسائل الاتصال الحديثة.....162

ثالثا– امكانية اثبات الافرا بالزواج بوسائل الاتصال الحديثة.....164

المطلب الثاني: توثيق عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....167

الفرع الأول: مفهوم التوثيق الالكتروني لعقد الزواج.....168

أولا– تعريف التوثيق الالكتروني للزواج.....168

ثانيا– استحداث آليات للتوثيق الالكتروني لعقدالزواج.....172

الفرع الثاني:الجزاء القانوني المترتب على عدم توثيق عقد الزواج.....179

الباب الثاني: أثر وسائل الاتصال الحديثة على أحكام الطلاق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.....182

الفصل الأول: وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....183

المبحث الأول: كيفية وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....184

المطلب الأول: مفهوم الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....184

الفرع الأول: تعريف الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....185

أولا- التعريف الشرعي للطلاق.....185

ثانيا- التعريف القانوني للطلاق.....186

ثالثا- التعريف الجامع للطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....187

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق والحكمة من تشريعه.....188

أولا- مشروعية الطلاق.....188

ثانيا- الحكمة من تشريعه.....189

المطلب الثاني: أركان وأقسام الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....190

الفرع الأول:اركان الطلاق الموقع عبر وسائل الاتصال الحديثة 190

أولا- من يقع منه الطلاق- المطلق-.....190

ثانيا- من يقع عليها الطلاق- المطلقة-.....200

ثالثا- مايقع به الطلاق – صيغة الطلاق.....202

الفرع الثاني: أقسام الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....204

أولا- باعتبار الرجعة وعدمها.....204

ثانيا- باعتبار البينونة.....206

ثالثا-باعتبار سنيته.....208

رابعا- باعتبار اللفظ.....210

المبحث الثاني: موقف الشرع والقانون من وقوع الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة واثباته وتوثيقه.....212

المطلب الأول: موقف الشرع والقانون من الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة.....213

الفرع الأول: موقف الشرع من الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....214

أولا– موقف الشرع من الطلاق الواقع كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة 215

ثانيا– موقف الشرع من الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت.....220

ثالثا– موقف الشرع من الطلاق الواقع عبر الوسائل الناقلة للصوت والصورة.....224

الفرع الثاني: موقف القانون من الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....227

المطلب الثاني: اثبات وتوثيق الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....229

الفرع الأول: اثبات الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....229

أولا– إثبات الطلاق الواقع كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة.....230

ثانيا– إثبات الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت والصورة.....230

الفرع الثاني: توثيق الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....232

الفصل الثاني: الاشكالات الواقعية الناتجة عن آثار الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة.. 235

المبحث الأول: الاشكالات الواقعية الناتجة عن العدة في الطلاق الواقع عبر وسائل الاتصال الحديثة.....236

المطلب الأول: أحكام العدة.....236

الفرع الأول: مفهوم العدة.....236

أولا– المقصود بالعدة وحكمة مشروعيتها.....237

ثانيا– أنواع العدة.....239

ثالثا– مايترتب على العدة.....244

الفرع الثاني:الاشكالات المنبثقة عن العدة في الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة.....249

أولا– ازدواجية العدة.....249

ثانيا–اعتداد المطلقة في المسكن العائلي.....250

المطلب الثاني: إشكالات الحضانة عبر وسائل الاتصال الحديثة.....251

الفرع الأول: حق الزيارة الفعلية.....251

أولا– مفهوم الزيارة الفعلية.....253

ثانيا– تنفيذ حق الزيارة الفعلية والاشكالات المترتبة عليه.....256

الفرع الثاني: اشكالات الحضانة الواقعية الناتجة عن انحلال ميثاق الزواج المختلط المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة والرؤى المستقبيلية لاستحقاق الحضانة لتحقيق المصلحة الفضلى للمحضون....263

أولا– اشكالات الحضانة الواقعية الناتجة عن انحلال ميثاق الزواج المختلط المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة 264

ثانيا– الرؤية الالكترونية للمحضون عبر وسائل الاتصال الحديثة.....270

ثالثا– الرؤى المستقبيلية لاستحقاق الحضانة لتحقيق المصلحة الفضلى للمحضون.....277

خاتمة.....280

قائمة المصادر والمراجع 284

فهرس الموضوعات.....315

ملخص:

تروم هذه الدراسة عن استجلاء العديد من النوازل المتعلقة بالزواج والطلاق، في خضم إلقاء وسائل الاتصال الحديثة بظلالها على المسائل الأسرية فالتمهيد لعقد الزواج بالخطبة ومقتضيات إتمامه مسته التكنولوجيا الحديثة وأثرت فيه ماخلق إشكالات شرعية وقانونية تصدى لها الفقهاء والقانونيين، وأصبح إبرام عقد الزواج عبر الوسائل الحديثة بالطريقة ذاتها، وهو مايستدعي تقصي مدى تأثير هاته الوسائل على الاختلاف في الجنس بين الزوجين وكذا مدى صحة التعبير عن الارادة في البيئة الافتراضية ، ناهيك عن الطلاق الذي هو الآخر لا يقع ويحدث إلا بتوافر شروط في الفضاء الالكتروني.

إن الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة وكذا الطلاق، يندرجان ضمن فئة الزواج العرفي والطلاق العرفي اللذين يقتضيان الإثبات والتوثيق لضمان الحقوق والحفاظ عليها حال الجحود والإنكار، ومما لاريب فيه أن الطلاق الذي يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة له آثار تترتب عليهلا تختلف عن الآثار الناتجة في نظيره التقليدي بيد أن الفارق الوحيد يكمن في وجود طرف أجنبي في العلاقة باعتبار الطابع الدولي الذي تفرضه وسائل الاتصال الحديثة مما ينتج عنه إشكالات شائكة وعويصة تصدى لها كل من الفقه والقانون.

لهذا كله كان لزاما على المشرعين في الدول العربية والإسلامية تعديل تشريعاتها بإضافة نصوص قانونية تضبط المسألة في شقيها انعقاد الزواج وكذا حلّه عبر وسائل الاتصال الحديثة والحرص على استبعاد كل مالا يتماشى مع الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: الزواج، الطلاق، وسائل الاتصال الحديثة، الخطبة، آثار، دولي.

Abstrect:

This study makes use of many parallels related to marriage and divorce. Under the circumstance that modern communication means cast a shadow on family affairs, the preparation for concluding a marriage contract and its performance requirements are influenced by modern technology, and legal and legal problems have arisen in it.

These problems have affected the bankrupt and legal entities, and the conclusion of a marriage contract by modern means has become the same way, which makes me have to carefully study the influence of these means on gender differences between spouses and the effectiveness of expressing wishes in a virtual environment, not to mention another divorce. Marriage and divorce concluded by modern means of communication belong to the category of common law marriage and common law divorce, both of which need to be proved in order to ensure and safeguard rights in the case of invalidation and deprivation, because divorce through modern means of communication has different consequences from traditional means of communication, but the only difference is that the foreign parties to this relationship are of an international nature imposed by modern means of communication, which leads to confusion and unfair obstacles in law and law.

Therefore, legislators in Arab and Islamic countries have to amend their legislation, add legal provisions, stipulate the problems between brothers and how to solve them through modern communication means, and ensure that any money that conforms to Islamic law is excluded

Key words: mariage, divorce, modern means of communication, engagement, effects, international.