EL - HAKIKA (the Truth) Journal
for Social and Human Sciences
Volume 18 Issue 01 March 2019
(Issue 48 of the previous sequence)
ISSN: 1112-4210
EISSN: 2139-2588
مجلة الحقيقة
للعلوم الاجتماعية والانسانية
مجلد 18عدد01 مارس 2019
(العدد 48 من التسلسل السابق)

# "أثر وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقد الزواج وإنهائه على ضوء القانون الجزائري"

"The effect of modern means of communication on the conclusion and termination of a marriage contract in the light of Algerian law"

**د.زبيري بن قويدر، استاذ محاضر–أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الأغواط**

- Received date: 23/04/2019
- Accepted date: 28/01/2019
- Publication date: 15 /04/2019

**ملخص:**

قد مست التكنولوجيا مجال الأحوال الشخصية حينما بات إبرام عقد الزواج الذي يعتبر أهم تصرف يبرمه المرء في حياته ممكنا بوسائل الاتصال الحديثة وما يستتبع ذلك من آثار هامة على مكونات الأسرة وما يثمره من حقوق للزوجين ونسلهما.

وبالمثل بات ممكنا الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة في إنهاء الرابطة الزوجية؛ فوسائل الطلاق المستحدثة باتت تتيح سهولة في هدم أخطر عقد يبرمه الشخص في حياته .

فمسألة الزواج بالوسائل الحديثة يقتضي التمحيص وتتبع تأصيل من أجل ضبطها. أما الطلاق بالطرق الالكترونية فندعو المشرع إلى منع العمل به وعدم الاعتراف بآثاره.

**الكلمات المفتاحية:** التعامل الالكتروني؛ طلاق؛ عقد زواج؛ تشريع؛ فقه اسلامي

**Abstract :** Today Technology is about personal status, especially the conclusion of a contract that is the most important conduct of one's life, namely the marriage contract, which has important effects for the couple and their offspring. In the same way, it is possible to use



المنارة للاستشارات

modern means of communication to put an end to the conjugal bond, which is more important than to construct it by the same means in terms of the negative effects of facilitating divorce. However, from the point of view of family law derived from Islamic law as an objective source of its provisions, it is necessary to scrutinize and follow with Constraint. The legislator is invited not to recognize the effects of divorce by electronic means

**Keywords:** Electronic communication; divorce; marriage contract; legislation; Islamic jurisprudence

**مقدمة:**

لاشك أن حياتنا اليوم باتت أسهل من ذي قبل بالنظر لما تمدّه لنا الفتوحات العلمية من أسباب التيسير في معاملاتنا اليومية إن على صعيد المعاملات المالية، وطرق التواصل والاتصال مع الأشخاص حتى ولو فصلت بينهم المسافات، هذ فضلا عن السرعة التي تتيحها وسائل الاتصال تلك وتذليل عقبات عبء التنقل.

فالتكنولوجيا اليوم قد ألقت بضلالها كذلك على مجال الأحوال الشخصية وتحديدا مست إبرام عقد يعتبر أهم تصرف يبرمه المرء في حياته وهو عقد الزواج، بما له من آثار هامة على مكونات الأسرة وما تثمره من حقوق للزوجين ونسلهما.

وبالمثل بات ممكنا استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إنهاء الرابطة الزوجية وهذا أخطر من بنائها عن بعد بطريق نفس الوسائط من جهة الآثار السلبية التي يفرزها تسهيل هدم الزواج الذي يعد ميثاقا غليظا.

والإمكانية التي اسلفنا ذكرها هي من الناحية التقنية مكتملة، لكن من وجهة قانون الأسرة الذي يستمد من الشريعة الإسلامية أحكامه، فإن الأمر يقتضي التمحيص وتتبع تأصيل مقبول من الفقه الإسلامي والبحث في مظانّه عن مدى شرعيته ، وإن سلمنا بصحته لزم البحث عن ضوابط له.



المنارة للاستشارات

وعليه يحق لنا التساؤل :

هل أن التعاقد بالوسائل الحديثة للاتصال يحض بالقبول التشريعي بخصوص إبرام عقد الزواج؟ وما مدى مشروعية انهاء الرابطة الزوجية عن طريق وسائل الاتصال الحديثة؟

سنحاول الإجابة علن ذلك من خلال بحث الجزئيتين المواليتين .

- **تأصيل فكرتي الزواج والطلاق بالوسائل الالكترونية في التشريع والشرع.**
- **الموقف الفقهي والقانوني من الوسائل الحديثة لابرام الزواج وانهائه.**

## المبحث الأول: تأصيل فكرتي الزواج والطلاق بالوسائل الالكترونية في التشريع والشرع.

لاشك أن كل نازلة ينبغي وضعها في سياق الأصول المعروفة، ومسألة الزواج وفرقه ليست استثناء من هذا التصور ماستوجب بحثهما ضمن أحكام التشريع (المطلب الأول)وقواعد الشريعة(المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التأصيل التشريعي لفكرة الزواج والطلاق بوسائل الاتصال الحديثة:

وسنبحث هاهنا التأصيل التشريعي للزواج (الفرع الأول) والطلاق (الفرع الثاني) اللذان يتمان إلكترونيا.

#### الفرع الأول: التأصيل التشريعي لفكرة الزواج بالوسائل الحديثة للاتصال:

إن الإطار العام الناظم للعقود هو القانون المدني، وقد تتعدد طرق إبرام العقد بين غائبين مكانا وزمانا وذلك بطريق الكتابة والرسالة ويدخل فيها اليوم ( البرق والتلكس والفاكس، والايميل،..)، أو بين غائبين مكانا مع اعتبارهما حاضرين زمانا وذلك نحو: ( الهاتف واللاسلكي ويضاف لهما تقنية السكايب



المنارة للاستشارات

ونحوها...)، لكن ربما أهم تلك الوسائل هي الوسائل الالكترونية بوسائطها المتعددة.

ومنذ تعديل القانون المدني لسنة 2005 قد تم قبول الكتابة الإلكترونية في المعاملات[1] دون أن إحاطة بأحكام قانونية لظروف استعمالها و قواعد للتوقيع والتصديق الإلكترونيين إلى غاية صدور القانون 15-04 الذي قعّد قواعدهما العامة[2]. المشرع في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[3] عرّف في المادة 06 منه العقد الالكتروني بأنه:" يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال عن بعد"، ورغم أن النص الأخير لم يحدد تعريف لتقنيات الاتصال عن بعد إلا أنه بالإطلاع على القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية[4] نجده قد عرف الاتصالات الالكترونية -والتي تعد أهم وسيلة اتصال عن بعد- بالمادة 10 منه بأنها: " كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك او الألياف البصرية او بطريقة كهرومغناطيسية"

---

[1]- أنظر المادة 323 مكرر وكذا المادة 327 في صياغتها الجديدة من الأمر 05-10 الصادر في 20 جوان 2005 ، ج ر عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005 المعدل للأمر 75-58 الصادر في26سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2]-القانون 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الصادر بتاريخ 01-02-2015،ج ر عدد: 06الصادرة بتاريخ:10-02-2015.

[3]- القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر عدد: 28 الصادرة في 16 ماي 2018.

[4]- القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر عدد:27 الصادرة بتاريخ13 ماي 2018.



المنارة للاستشارات

كما نجد المشرع الجزائري قد عرف تقنية الاتصال عن بعد وقصد بها:" كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين"[1] .

والحقيقية أنه حتى قبل صدور النصوص التي استعرضناها، فإن قواعد الشريعة العامة يمكن أن تستوعب التعاقد عن بعد بوجه من الوجوه؛ حيث أن المادة61 من القانون المدني الجزائري قد قبلت أن: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه"[2]، كما أن التعبير عن الإرادة يكون حسب المادة 60 من القانون المدني ذاته :" باللفظ، وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا،.."[3].

ولا فرق بين التشريعات الحديثة بين أن تكون الكتابة( سواء كانت تعبيرا عن الإيجاب أو القبول) بين حاضرين أو غائبين، وفي كونها بين الغائبين أن تكون بخط اليد ، أو الطابعة أو نحوها، كما أنها لا تنظر إلى كيفية وصولها عن طريق البريد ، أو البرق أو التلكس، مع مراعاة وصول الخبر إلى من بعث إليه، ومراعاة قواعد الإثبات، فالمهم إذا أن المكتوب الذي فيه عرض أو قبول لفلان قبل كدليل على الرضا سواء كان كالبرق أو غيره[4].

---

[1]– انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13–378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك،ج ر عدد: 10 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

[2]–ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك؛ انظر المادة 61 من الأمر 75–59 المتعلق بالقانون المدني الجزائري سالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

[4]– علي محي الدين على القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الاسلامية، بيروت، لبنان، ط3، 2007، ص:965 .



المنارة للاستشارات

**الفرع الثاني: التأصيل التشريعي لفكرة الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة:(باللفظ وبالكتابة)**

تنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، ينحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون"، كما تنص المادة 49 من نفس القانون على أنه:"لا طلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات يجريها القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات صلح موقعة مع كاتب الضبط والطرفين...".

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للطلاق ولا هو قد بين كيفية وقوعه أو حتى أنواعه باستثناء تعداد حالاته السالف ذكرها بالمادة 48 تبعا للطرف الذي يبادر به من الزوجين، ومعروف أن من بين أهم تقسيمات الطلاق، ما يقسمه تبعا لطريقة التعبير عنه باللفظ أو بالكتابة، وهو التقسيم الذي يناسب مسألة مدى وقوعه عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة.

لكن هل يصلح هذا التأصيل المتقدم على عقد الزواج وفرقه الذي يعتبره الشارع الحكيم ميثاقا غليظا؟، ذلك ما سنتناوله في مايلي.

**المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للزواج والطلاق بوسائل الاتصال الحديثة :**

بما أن مسألة التعاملات بوسائل الاتصال الحديثة بما فيها عقد الزواج وإنهائه من النوازل ومن الأمور المستجدة، وباعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا موضوعيا لقانون الأسرة[1]، فإنه لزم الوقوف عند موقف الفقه الاسلامي الحديث

[1]– حيث تنص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري على أنه:" كل ما لم يرد فيه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى الشريعة الاسلامية" أنظر القانون 84–11 المتعلق بقانون الاسرة الجزائري الصادرفي 09 جوان



المنارة للاستشارات

منه، فقد وجدنا مجمع الفقه الإسلامي الدولي قد أصدر قرارا يخص حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة جاء فيه مايلي:

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

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

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

**رابعاً** :إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال,...." [1].

وفي المقابل لم نعثر – في حدود ما إطلعنا عليه–على قرار مشابه حول الطلاق عن بعد بالوسائل الحديثة، لكن على كل فإن فقهاء الشريعة الإسلامية وان كانوا قد اتفقوا على أن الأصل في التعبير عن الإيجاب والقبول أن يكون لفظا، إلا أنهم اختلفوا في مسألة جواز التعبير عن الإيجاب والقبول بين غائبين

---

1984 المعدل والمتمم بالقانون 05–09(لاحق للأمر 05–02) المؤرخ في 27 فيفري 2005. ج ر عدد 15 الصادرة في 27 فيفري 2005.ص:18.

[1]– وذلك بموجب قرار رقم 52(6–1) أنظر الموقع الرسمي للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي:–www.iifa-aifa.org تاريخ ووقت الدخول للموقع: 31–05–2017 على الساعة: 13:14.



المنارة للاستشارات

من عدمها عن طريق الكتابة، و هذه المسألة مردها هو اختلاف الفقهاء حول الشهادة على عقد الزواج من حيث هل هي شرط في النكاح أم ليست بشرط؟ واتحاد المجلس، فهل المراد به أن يكون المتعاقدان في مكان واحد أو المراد به اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغلين خلاله بالتعاقد؟[1].على نحو ما سنبينه في الجزئية الموالية:

**المبحث الثاني: الموقف الفقهي والقانوني من الوسائل الحديثة لإبرام الزواج وإنهائه.**

وناسب الأمر في هاته الجزئية بحث الاختلاف الفقهي بشأن الزواج بالطرق الحديثة(المطلب الأول)، قبل بحث نفس الوسيلة التي حالة ما تم بها الطلاق (المطلب الثاني)

**المطلب الأول: الاختلاف الفقهي تجاه الوسائل الحديثة لإبرام الزواج وإنهائه.**

هناك موقف فقهي متباين من الزواج(الفرع الأول) والطلاق(الفرع الثاني) اللذين يتمان بالوسائل الحديثة.

**الفرع الأول :موقف الفقه الإسلامي من الوسائل الحديثة لابرام الزواج.**

إن كافة العقود عند الفقهاء يمكن إجراؤها بالكتابة باستثناء خلافهم في عقد الزواج، كما قرروا أن كافة التصرفات القانونية التي لا تفتقر إلى الموافقة من الطرف الآخر يمكن إجراؤها من خلال الكتابة[2].

وعليه اختلف الفقهاء في مشروعية إجراء عقد الزواج بين غائبين عن مجلس العقد وذلك باستخدام الرسالة والرسول، وذلك كان يرسل الخاطب رسالة

[1]–خالد بوزيدي، مدى حجية التعبير بالإيجاب والقبول بين غائبين في عقد الزواج، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 07،سبتمبر 2015، كلية الحقوق ،جامعة باتنة،402.

[2]– هايل عبد الحفيظ داود، العقود والتوثيقات عبر الوسائل الحديثة، مؤتمر القضاء الشرعي،ارة الثقافة ، الأردن، 2009، ص:74و75.



المنارة للاستشارات

أو رسولا يعرض فيها الزواج، وعندما يصل الرسول أو تقرأ المرأة الرسالة تعلن الموافقة على الزواج، بوجود شاهدين يشهدان على هذه الموافقة، وبموافقة وليها فقال جمهور بالجواز وبعضهم بعدمه[1].وعدم جواز إجراء عقد الزواج بالكتابة سواء كان غائبا عن مجلس العقد أو حاضرا[2].

فالمالكية والشافعية وعموم الجمهور لا يتمشى مع قواعد مذهبهم إذ اشترطوا علم الموجب بقول القابل حتى يتم العقد[3].ولا ينعقد النكاح عند الحنابلة إلا بهما مرتين ؛الإيجاب أولا ثم القبول، فإذا تقدم القبول على الإيجاب والقبول لم يصح القبول[4] .

أما الأحناف فصرحوا بأن الكتاب والإرسال كالخطاب حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، لكنه في النكاح إذا بلغ المرأة وقرأت الكتاب، ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه، ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب صح النكاح[5].

وسبب اختلاف الفقهاء في انعقاد عقد الزواج من خلال الكتابة بين المتباعدين أن عقد الزواج يشترط لصحته مجموعة من الشروط قد لا تكون متوفرة أو لا يمكن التحقق من توفرها من خلال التعاقد بالرسالة، وبعض هذه الشروط هي شروط شرعية لصحة العقد، وبعضها شروط شكلية قانونية، وهذه الشروط هي:

---

[1] – هايل عبد الحفيظ داود، مرجع سابق، ص76.

[2] –عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني،دار الثقافة للنشر،2000، عمان ، الأردن، ص:48.

[3] –محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص:1097.

[4] – حسين بن محمد المحلي الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الاربعة، دار القلم، دمشق ، 1995 ، 27 وما يتبعها.

[5] – محي الدين القره داغي، مرجع السابق، ص:1097



المنارة للاستشارات

1-يشترط لصحة عقد الزواج إخراجه من دائرة السرية إلى العلن حتى لا يلتبس بالزنا، ولا تكون علاقة الرجل بالمرأة محل شبهة أو سوء ظن، ولحفظ حقوق كل من الزوجين، ويتم ذلك عند جمهور الفقهاء من خلال وجود شاهدين يشهدان عليه ، وعدم وجود الشهود يؤدي إلى فساد عقد الزواج أو بطلانه[1]. وعليه؛ فمجلس الكتاب بالنسبة للنكاح ليس مجلس وصول الكتاب وإنما المجلس الذي يحضر فيه الشهود[2].

2-ذهب الفقه إلى اشتراط موافقة الولي لصحة عقد الزواج ، سواء كانت الزوجة بكرا أم ثيبا، بل ذهبوا إلى أن الموجب في عقد الزواج هو الولي وأن عبارة المرأة لا تصح في النكاح لا تصح فلا تزوج نفسها حتى بإذنه، قال النووي : والموجب هو الولي,,," وفي هذه الصورة من التعاقد الالكتروني لا يتسنى معرفة موافقة الولي وتوثيق هذه الموافقة.

3-مع أن فقاء الشريعة لا يشترطون توثيق عقد الزواج كتابة أو قي دائرة رسمية,...إلا أن قوانين الأحوال الشخصية اليوم تشترط تسجيله وتوثيقه، وعليه هذا الإجراء الشكلي لا يمكن تحقيقه من خلال التعاقد الالكتروني [3].

**الفرع الثاني:مدى وقوع الطلاق بواسطة وسائل الاتصال الحديثة.**

قرر الفقهاء أن كافة التصرفات القانونية التي لا تفتقر إلى الموافقة من الطرف الآخر يمكن إجراؤها من خلال الكتابة بما فيها وقوع الطلاق وإثبات الرجعة[4]؛ وقد قدمنا أن تقسيم الطلاق إلى لفظي وكتابي هو ما يناسب غايتنا من بحث المسألة، فالطلاق اللفظي قد يكون صريحا بلفظ الطلاق قال الإمام

[1]- هايل عبد الحفيظ داود، مرجع سابق، ص76.
[2]- محي الدين القره داغي، مرجع السابق، ص:1097
[3]- هايل عبد الحفيظ داود، مرجع سابق، ص76و77.
[4]- هايل عبد الحفيظ داود، مرجع سابق، ص:74و75.



المنارة للاستشارات

مالك "الطلاق الصريح هو لفظ الطلاق فقط، وما عدا ذلك كناية، وهي عنده على ضربين : ظاهرة ، ومحتملة، وبه قال أبو حنيفة"[1] ويلفظ الطلاق مشافهة صوتا وصورة وهو طلاق يقع بإجماع متى خاطب الزوج به زوجته وتم تمحيص ذلك منها[2].

كما قد يكون الطلاق اللفظي بالكناية الظاهرة كقول الزوج لزوجته أنت بائنة، أو بالكناية الخفية كقوله اذهبي إلى بيت أبوك، والجمهور على أنه مثل هاته الكناية لا يقع بها الطلاق مالم تصاحبه نية الزوج في إيقاعه على زوجته[3].

والثاني وهو الطلاق بالكتابة، فيقع متى كانت نيته إيقاعه حاضرة، والجمهور على وقوعه باستثناء الشافعية الذين اختلفوا على رأيين؛ الأول يربط وقوعه بحضور نيته في الطلاق على اعتبار أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، والرأي الثاني لا يقول بوقوعه وإن نواه على اعتبار أن الطلاق فعل يصدر من شخص له القدرة على ذلك[4].

وفي الفقه الحديث –إن جاز لنا تتبع آراء المفتين – فقد أصدر مفتي إدارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالإمارات الشيخ أحمد الحداد فتوى شاذة بوقوع الطلاق عبر الرسائل النصية القصيرة sms، وقال:" إن كتب الزوج رسالة الطلاق وهو ناو له وقرأها فإن الطلاق في هذه الحالة واقع" مشير إلى أن هذه

---

[1]– والشافعي قال ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاث : الطلاق ، والفراق، والسراح، وهي المذكورة في القرآن، للتفصيل ؛أنظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دا العقيدة،2004، ص:89.

[2]–أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، الأردن،2000،ص:112 وما يليها.

[3]– علي بن عبد الله الأحمد البصل، الطلاق الالكتروني في الفقه الاسلامي، السعودية،2012، ص:26.

[4]– أبو اسحاق الشيرازي، المهذب، المهذب في فقه الامام الشافعي، ج4،ط1، دار القلم –بيروت ودار الشامية –دمشق ، 1996، ص:292.



المنارة للاستشارات

الوسيلة الحديثة لا تختلف عن كتابته بالقلم على الورق[1]. وإن كان من خالفه في ذلك أكثر من أن نستعرضه[2].

هذا عن موقف الفقه الإسلامي ، فهل أن المسألة محسومة في ظل القانون أم هي محل نقاش؟، هذا ما يستوجب بحثه في الجزئية الموالية.

**المطلب الثاني: تباين الموقف القانوني تجاه الوسائل الحديثة للطلاق.**

وسنبحث الآن الموقف القانوني من إبرام الزواج عن بعد بالوسائل الحديثة (الفرع 1)، والطلاق الذي يتم على نفس الشاكلة(الفرع الثاني).

**الفرع الأول: إسقاط التأصيل على إبرام عقد الزواج وحجيته على الموقف القانوني.**

بخصوص إبرام عقد الزواج، فإن المشرع الجزائري أكد في قانون الأسرة بالمادة 10أنه:" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا"[3]، والصيغة التي تفيد النكاح هنا ضرورية لأهمية عقد النكاح وخصوصيته.

ومع ذلك فإن الفقرة الثانية من ذات المادة السالفة قبلت من المقبل على الزواج العاجز عن التعبير عن إرادته أن يفصح عنها :" بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة".

---

[1]– أنظر: سامح سيد محمد، المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية في مصر والدول العربية،دار الكتب المصرية، 2010، ط1، ص: 184 وما يليها.

[2]– ذكره سامح سيد محمد، كما أنه أورد آراء عديد تقول بعدم جوازه منهم الدكتور فريد واصل مفتي مصر الأسبق ، والدكتور محمود عكام وأحمد عمر هاشم وغيرهم،...سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص:187 ومايليها,

[3]- أنظر المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري سالف الذكر,



المنارة للاستشارات

إن عبارة العاجز في المادة أعلاه أتاحت للبعض مجالا للقول بأنه معنى العجز هو من الاتساع بحيث يستوعب العاجز عن النطق (التلفظ بما يفيد طلب النكاح)، وكذا العاجز ماديا عن حضور مجلس العقد، حيث يعتبرون أن المشرع الجزائري عمل بالمذهب الحنفي في مسألة إبرام النكاح بالكتابة عن بعد (ويدخل فيها وسائل الاتصال الحديثة)[1].

إن القول بقبول المشرع الجزائري مذهب الأحناف في إبرام عقد الزواج بين غائبين بالكتابة كتأصيل لاستعمال وسائل الاتصال الحديثة لإبرام الزواج قد يدفع إليه اعتناق المشرع في قانون الأسرة لمذهبه في الكثير من أحكامه التي لا يتسع المقام لاستعراضها؛ منها المتعلقة بإبرام الزواج وشروطه، لكن لا يجب أمام ذلك أن نلوي نصوصه لتبرير مواكبته للمستجدات التكنولوجية، فالمذهب الحنفي وإن كان له تواجد في الجزائر في مرحلة ما[2]، إلا أن ذلك كان ولا يزال في نطاق ضيق.

وإن أمكن حسب البعض[3] تجهيز مكاتب التوثيق وضباط الحالة المدنية بوسائل الاتصال عن بُعد في مواجهة عائق إمكانية تخلف الولي أو على الأقل حضوره بشكل مرئي ولو كان ذلك الحضور قد صار شرفيا في ظل النصوص الراهنة.

**الفرع الثاني: إسقاط تأصيل الطلاق الذي يتم بطرق الاتصال الحديثة على الموقف القانوني:**

---

[1]– خالد بوزيدي، مرجع سابق، ص: 405.

[2]– حيث انتشر المذهب الحنفي بمنطقة الزاب ومنطقة تاهرت الرستمية( وسط وشرق الجزائر) وبقي هناك حتى القرن الخامس الهجري، أنظلر: اسماعيل سامعي، دور المذهب الحنفي في الحياة الاجتماعية والثقافية في بلاد المغرب الاسلامي، دار الهدى ، عين مليلة ، 2006،ص:62.

[3]– خالد بوزيدي، مرجع سابق، 405.



المنارة للاستشارات

مع ظهور وسائل الاتصال الحديثة، أصبح هناك من يعتمدون علي الوسائط الالكترونية بشكل شبه كلي في معاملاتهم المدنية، إلى درجة أن بعضهم يقومون بإنهاء عقد الزواج عن طريق إرسال رسالة عبر الهاتف المحمول أو عن طريق الانترنت تتضمن صيغة طلاق صريحة أو بالكناية.

وأمام غياب موقف قانوني يحسم في مسألة الطلاق بالوسائل الحديثة يتعين البحث في التطبيقات القضائية –على ضحالتها– وهي غائبة عن القضاء الجزائري، ما يستدعي بحث الموقف من بعض التطبيقات المقارنة حول هذه الطريقة لإنهاء عقد هو من أهم العقود التي يمكن أن يبرمها المرء في حياته وهو عقد الزواج.

ففي ماليزيا صدر حكم من محكمة لصالح رجل طلق زوجته عبر هاتفه المحمول لما أرسل لها رسالة جاء فيها" إذا لم تغادري منزل والديك فأنت طالق" بعد أن تأكدت المحكمة من شرط حدوثها وصحته. وتعزز موقفه بإقرار رئيس الوزراء الماليزي للشؤون الدينية:" أنه طالما كانت الرسالة واضحة وليس بها أي غموض فإن الطلاق يكون صحيحا وفقا للشريعة"[1].

كما أكدت المحاكم الشرعية الخاصة بسنغافورة قبولها للطلاق عبر رسائل الهاتف النقال أيضا ، وإن كان قد طالب مسؤول مسجل المحاكم الزوجين (المطلقين) بالحضور للمحكمة وتأكيد ذلك [2].

وفضلا عن ما يشكّله اعتبار الطلاق بالرسائل النصية القصيرة من مشاكل؛ فقد يزيد من المشاكل التي تثار بصدد الفترة التي تفصل بين لحظة

[1]– حكم المحكمة الشرعية الابتدائية لشرق جونباك في ماليزيا، بتاريخ31 جويلية 2003، أنظر:سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص:183.

[2]– في هذا المعنى: سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص:195.



المنارة للاستشارات

وقوعه والحكم به، لأن المشرع الجزائري نص في المادة 49 من قانون الأسرة أنه : "لا يثبت الطلاق إلا بحكم ..."[1].

أن قبول الرسائل القصيرة الذي أقره بعض القضاء في مسائل السب والشتم وغيرهما[2] لا يدفع للقول بصلاحية تلك الطرق واعتبار أنها مقبولة في سائر المعاملات خاصة ما تعلق بالطلاق بالنظر لخطورة نتائجه على الأسرة والمجتمع؛ فإذا كان هناك تشديد على إجراء عدة محاولات للصلح[3] والتحكيم مرده العمل على ثني الأزواج عن إنهاء الرابطة الزوجية؛ فإن ذات الفلسفة التشريعية ينبغي أن تستبعد إنهائها بوسيلة ظنية قد لا تعبر عن موقف صاحبها ما يستلزم التأني في وضع حد للرابطة الزوجية حال ما إذا تم ذلك بطريق الرسائل النصية القصيرة ونحوها من وسائل الكترونية.

**خاتمة:**

ننتهي من هذه الورقة البحثية إلى بعض النتائج يمكن أن نوجزها فيما يلي:

-إن المشرع الجزائري قد قبل التوقيع الإلكتروني، بل أن العمل قائم ومتجه نحو التوثيق الإلكتروني الذي هو من مقتضيات عصرنة العدالة.

-أن الفقه الإسلامي يمكن أن يستوعب فكرة الزواج عن بعد، خاصة في المذهب الحنفي الذي إعتمده المشرع في الكثير من موضوعات قانون الأسرة.

- لا يجب التسرع في قبول وسائل الاتصال والتعاقد الحديثة وآثارها خاصة تجاه خصوصية عقد الزواج إلا إذا كان تم إبرام العقد فعلا بضوابطه وشروطه

[1]-أنظر المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري,

[2]- سامح سيد محمد، مرجع سابق، ص:185.

[3]- حيث تنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :" لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي ..."



المنارة للاستشارات

وفق إجراءات يمكن معها التثبت من توافق إرادتي الزوجين وعلى رأسها الشهود.

-لا يجوز قياس قبول الرسائل القصيرة في القضاء في مسائل السب والشتم وغيرهما للقول بصلاحية تلك الطرق في سائر المعاملات خاصة ما تعلق بالطلاق بالنظر لخطورة نتائجه على الأسرة والمجتمع .

-إن الفلسفة التشريعية تستبعد إنهاء الرابطة الزوجية بوسيلة ظنية قد لا تعبر عن موقف صاحبها ما يستلزم التأني في وضع حد لها بالرسائل النصية القصيرة ونحوها من وسائل الكترونية.

-إن الأخذ بالاعتبار الطلاق بالرسائل النصية القصيرة قد يزيد من المشاكل التي تثار بصدد إعمال لحظة وقوعه، لأن المشرع الجزائري الذي لا يعترف يثبوت الطلاق إلا بحكم. وفي الجملة ندعوا المشرع الجزائري أن يستبعد صراحة إنهاء الرابطة الزوجية بوسائل الاتصال الحديثة.

**المصادر والمراجع:**

**المصادر:**

- القانون 84-11 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم الصادر في 09 جوان 1984 المعدل والمتمم.

-الأمر 05-10 المعدل للأمر 75-58 الصادر في26سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري .

-القانون15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الصادر بتاريخ01-02-2015، ج ر عدد: 06 الصادرة بتاريخ:10-02-2015.

- المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك،ج ر عدد: 10 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر عدد: 28 الصادرة في 16 ماي 2018.



المنارة للاستشارات

– القانون 18–04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر عدد:27 الصادرة بتاريخ13 ماي 2018.

**المراجع:**

– حسين بن محمد المحلي الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، دار القلم، دمشق ، 1995

– أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج4،ط1، دار القلم –بيروت ودار الشامية –دمشق ، 1996.

– ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دا العقيدة،2004.

–عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار الثقافة للنشر،2000، عمان ، الأردن.

–أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط 1، دار النفائس، الأردن، 2000.

–إسماعيل سامعي، دور المذهب الحنفي في الحياة الاجتماعية والثقافية في بلاد المغرب الإسلامي، دار الهدى ، عين مليلة، 2006.

– علي محي الدين على القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الاسلامية، بيروت، لبنان، ط3، 2007.

– هايل عبد الحفيظ داود، العقود والتوثيقات عبر الوسائل الحديثة، مؤتمر القضاء الشرعي، دار الثقافة، الأردن، 2009.

– سامح سيد محمد، المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية في مصر والدول العربية، دار الكتب المصرية، 2010، ط1.

– علي بن عبد الله الأحمد البصل، الطلاق الالكتروني في الفقه الاسلامي، السعودية،2012.

–خالد بوزيدي، مدى حجية التعبير بالإيجاب والقبول بين غائبين في عقد الزواج، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق ،جامعة باتنة. العدد 07،سبتمبر 2015،

– الموقع الرسمي للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي:www.iifa-aifa.org تاريخ ووقت الدخول للموقع: 31-05-2017 على الساعة: 13:14.



المنارة للاستشارات