مجلة الاجتهاد القضائي: المجلد 12 - عدد خاص (العدد التسلسلي 22) أفريل 2020 - (ص ص: 369 – 382)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

الطلاق كتابة عبر البريد الالكتروني

Writing Divorce via e-mail

ط. د ميدون مفيدة [1]
باحثة دكتوراه
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)
monayaeldjana2015@gmail.com

أ. د عبد الرؤوف دبابش
أستاذ التعليم العالي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)
debraouf69@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
26 أكتوبر 2019	02 مارس 2020	05 أفريل 2020

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في نازلة من النوازل المستجدة التي تفرضها تحديات الثورة التكنولوجية بوسائلها المختلفة خاصة فيما يتعلق بحلّ عقد الزواج بواسطة الطلاق عبر البريد الالكتروني،الذي يتطلب توافر شروط لوقوعه كتابة برسالة نصية. كما طرح هذا المستجد اختلاف بين الفقهاء في وقوعه كتابة عبر الايميل من عدمه بين مؤيد ومعارض،أما الموقف القانوني بالنسبة للتشريع الأسري الجزائري فقد شهد فراغا فيما يخص هذا المستجد المفروض بفعل ما يعيشه العالم من تطور ملحوظ ومشهود في عالم الوسائط الالكترونية على عكس بعض التشريعات الوضعية مثل التشريع الماليزي والأردني التي عالجت النازلة، لذا كان لزاما استدراك ماهو حاصل بإضافة مواد قانونية تعالج وقوع الطلاق بهذه الطريقة لمواكبة التقدم التكنولوجي الحاصل.

الكلمات المفتاحية: الطلاق، البريد الالكتروني، رسالة نصية، كتابة، نازلة .

Abstract:

This study aims to look at the coming-of-the-new situations posed by the challenges of the technological revolution by its various means, especially with regard to the dissolution of the marriage contract by e-mail divorce, which requires the availability of conditions for its occurrence in writing by text message.

This new development also presented a difference between the jurists in the fact that it occurred in writing or not between supporters and opponents, but the legal position with regard to algerian family legislation has witnessed a vacuum with regard to this new situation imposed by the world's remarkable and remarkable development in the world of electronic media, unlike some In-house legislation such as Malaysian and Jordanian legislation that dealt with the descent, so it was necessary to address the issue by adding legal articles that address the occurrence of divorce in this way to keep pace with technological advances.

Keywords: *Divorce, e-mail, text message, writing, coming down.*

[1] المؤلف المرسل: ط. د ميدون مفيدة ـــــــ *Email: monayaeldjana2015@gmail.com*

مقدمة:

لقد غزت الوسائط الالكترونية كل الميادين وشملت كلّ المجالات بما فيها مجال التعاقد،فأصبحت الكثير من الصفقات التجارية والمعاملات الشخصية تجرى عن طريقها،لما تتميز به من مزايا كثيرة خاصة أنها توفر الوقت والجهد والمال،كذلك أصبح إبرام عقود الزواج وحلّها يتم بهذه الوسائل المستحدثة.

وأمام هذا المستجد الذي يؤدي إلى وقوع الطلاق بواسطة التكنولوجيا الحديثة عموما، وبرسالة نصية عبر البريد الالكتروني خصوصا، وُجد اختلاف بين الفقهاء المعاصرين بين مؤيد له ومعارض، وبين حدوثه من عدمه ولكل حججه، أمّا عن موقف التشريعات المقارنة فقد تناولت هذا النوع من الطلاق ونظّمته بنصوص قانونية مثل قانون الأحوال الشخصية الأردني،على عكس القانون الأسري الجزائري فقد تضمن فراغا تشريعيا واضحا بهذا الخصوص، لأنه لم يوضح هذه المسألة الشائكة لا بالعموم ولا بالخصوص وتركها عالقة رغم وقوع مثل هذا الطلاق في واقعنا المعاش، مما يفرض في حقيقة الأمر سدّ الثغرة الحاصلة بهذا الخصوص من خلال الاستدراك بالتعديل،وانطلاقا مما سبق يستدعي الموضوع البحث والتمحيص في ثنايا النازلة،الأمر الذي يطرح التساؤل التالي:

إشكالية الدراسة: من خلال ما سبق ذكره يمكننا طرح الإشكالية الآتية: هل يقع الطلاق الكتابي عبر البريد الالكتروني وما مدى مشروعيته ؟

منهج الدراسة: للإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج الوصفي باعتباره يتناسب مع طبيعة الدراسة، مع الإستعانة بالمنهج المقارن بين المذاهب الفقهية من جهة والقوانين الوضعية من جهة أخرى.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى البحث

- في نازلة مستجدة تتمثل في الطلاق الكتابي عبر الوسيط الالكتروني –ايميل-

- توضيح رأي الفقه الاسلامي من وقوع الطلاق كتابة عبر البريد الالكتروني من عدمه وكذا موقف بعض التشريعات العربية وعلى رأسها التشريع الأسري الجزائري وكيفية تعامله مع المسألة.

تقسيم الدراسة: للإجابة على الإشكالية السابقة، قمنا بتقسيم الدراسة إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: ماهية الطلاق الالكتروني عبر البريد الالكتروني.

المبحث الثاني: حقيقة الطلاق عبر البريد الالكتروني والموقف الفقهي والقانوني منه.

المبحث الاول: ماهية الطلاق الكتابي عبر البريد الالكتروني

إن تطور وسائل الاتصال، أحدث نقلة نوعية في حياة الأشخاص في جميع المجالات عموما، والأحوال الشخصية خصوصا حيث أصبح الزواج والطلاق يخضعان لمثل الوسائل بانعقاد عقد الزواج من خلالها، ووقوع الطلاق بها كذلك، فأصبح الطلاق يقع بشتى الطرق المتداولة عبر هذه الوسائل، والتي منها الكتابة عبر البريد الالكتروني لذلك لابّد من التطرق إلى مفهوم الطلاق كتابة عبر البريد الالكتروني وهذا في (المطلب الأول)، كما يتطلب الأمر البحث في نوع الطلاق الواقع وهذا بالتطرق إلى أنواع الطلاق في (المطلب الثاني)، ثم ماهي الشروط الواجب توافرها في هذه الكتابة لوقوع الطلاق بها وهذا في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الطلاق الكتابي عبر البريد الالكتروني

يتبين من خلال التركيبة العبارية للطلاق الكتابي عبر البريد الالكتروني أنه لفظ مركب من مصطلحات لكل منها حمولته المعرفية لذلك إرتأينا توضيح الألفاظ بتعريفها لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: التعريف اللّغوي للطلاق كتابة والبريد الالكتروني

سنعالج في هذا الفرع تعريف الطلاق الكتابي لغة (أولا) ثم تعريف البريد الالكتروني لغة (ثانيا).

أولا- التعريف اللّغوي للطلاق الكتابي:

هذا المصطلح مركب من كلمتين الطلاق والكتابة

1- الطلاق لغة:

الطلاق لغة: رفع القيد مطلقا سواء كان حسّيا أو معنويا،وهو الارسال والترك نقول أطلقت الأسير إذا حلّلت قيده وأرسلته[1].

وطلاق النساء يأتي لمعنيين[2]: أحدهما:حل عقدة النكاح، والآخر:بمعنى التخلية والارسال.

لكن العرف خصّ الطلاق بحل القيد المعنوي وهو الطلاق في المرأة، والاطلاق في حل القيد الحسي في غير المراة.وحل القيد سواء أكان حسّيا،كقيد الفرس وقيد الأسير أم معنويا كقيد النكاح وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين[3].

2- الكتابة لغة:

الكتابة لغة: من كَتَبَهُ كَتبا وكتَابا خَطَّهُ، ككَتَبَهُ واكتَتَبَه ُ،أو كَتَّبَهُ:خَطَّهُ واكتَتَبَهُ: استَملَاهُ كَاستَكتَبَهُ والكتَابُ مَايُكتَبُ فيه[4].

كما أن الكتابة هي: "أسلوب للتعبير عن هذه الرموز الصوتية تقتضيها ظروف خاصة في حياة الإنسان كما لو حاول أن يتصل بغيره بعيد عنه، أو لا يريد أن يطلع عليها أو يسمعها غيره لذلك جاءت الكتابة متأخرة عن اللّغة المنطوقة"[5]

كما تعرف الكتابة بأنها: "الخط وهو تصوير اللّفظ بحروف هجائه" [6].

3- الطلاق الكتابي لغة:

وإذا أردنا جمع المصطلحين معاً من الجانب اللغوي في تعريف واحد أمكن القول بأن الطلاق الكتابي هو: حل عقد النكاح عن طريق حروف يخطها الزوج يفهم منها الطلاق.

ثانيا- التعريف اللّغوي للبريد الالكتروني:

يعني البريد لغة: الرسول، وقال الأزهري:قيل لدّابة البريد بريد لسيره في البريد.وقال غيره: البريد البغلة المرّتبة في الرّباط تعريب بريده، ثم سمّي به الرسول المحمول عليها ثم سمّيت به المسافة[7].

والالكتروني لغة: الكلمة تعتبر من الكلمات المعرّبة عن أصل إنجليزي (*Electronic*) والتي تعني التحكم في تدفق الشحنات الكهربائية[8].

ومنه فالبريد الالكتروني لغة هو: وسيلة لتبادل الرسائل بطريقة رقمية بين الأشخاص.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للطلاق كتابة والبريد الالكتروني

سنعالج في هذا الفرع تعريف الطلاق الكتابي اصطلاحا (أولا) ثم تعريف البريد الالكتروني إصطلاحا (ثانيا) وأخيرا تعريف الطلاق كتابة عبر البريد الالكتروني (ثالثا).

أولا- التعريف الاصطلاحي للطلاق كتابة:

هذا المصطلح مركب من كلمتين الطلاق والكتابة

1- التعريف الاصطلاحي للطلاق:

نص المشرّع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري[9]على أنه: "الطلاق حلّ عقد الزواج..."، ومفاد لفظ حلّ هو إنهاء الرابطة الزوجية،ومنه فاستعمال المشرّع الجزائري للعبارة المدرجة في المادة 48 جعله لم يخرج عن التعاريف الشرعية فهو موافق تماما لها، وكمثال على ذلك تعريف ابن قدامة للطلاق بأنه:"حلّ قيد النكاح" وغيرها.

2- التعريف الاصطلاحي للكتابة:

"هي الصورة الخطّية التي يرسمها المتكلم للمعاني التي يخاطب بها غيره بالحروف المعهودة"[10].

ثانيا- التعريف الاصطلاحي للبريد الالكتروني:

هو أنه عبارة عن نظام للتراسل الالكتروني إذ يتم بموجبه إرسال واستقبال الرسائل الالكترونية، حيث يشترط لاستخدامه وجود برنامج البريد الالكتروني والعنوان البريدي المرسل إليه.[11]

ثالثا- التعريف المركّب للطلاق كتابة عبر البريد الالكتروني:

بعد أن تعرضنا لتعريف الطلاق كتابة والبريد الالكتروني يمكننا إيراد تعريف مركب بينهما، حيث يمكن أن نعرف الطلاق كتابة بواسطة البريد الالكتروني بأنه: حلّ الرابطة الزوجية بواسطة الرسالة النصّية المكتوبة بالبريد الالكتروني بلفظ مقصود من الزوج صراحة أو كناية مع النّية.

الفرع الثالث: أنواع الطلاق

للطلاق عدّة أنواع، فقد يكون بالنظر إلى الصيغة التي يأتي بها طلاق معلّق على شرط أو طلاق مضاف أو منجز، أما من حيث سنّيته فيكون إما طلاق سنّي أو بدعي،في حين ينقسم إلى طلاق رجعي وطلاق بائن متى تعلق الأمر بالأثر المترتب عنه[12].

إلى جانب هذه الأنواع قد يكون الطلاق صريحا وقد يكون كناية، ولأن موضوع دراستنا يتمحور حول الطلاق الكتابي عبر البريد الالكتروني سنحاول التطرق فقط إلى هذين النوعين لشيوع وقوع الطلاق بهما

أولا- الطلاق الصريح (باللّفظ):

هو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق ويقول الكاساني: "أما الصريح فهو:اللّفظ الذي لا يستعمل إلا في حلّ قيد النكاح،وسمّي هذا النوع صريحا،لأن الصريح في اللّغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع"[13]. ومن أمثلة ذلك الألفاظ الثلاث الطلاق والفراق والسراح، وماشتق من هذه الألفاظ كقول الرجل لزوجته:أنت طالق،أو أنت مطلقة،أو قد سرّحتك،أو أنت طالقة، أوأنت الطلاق، فهو طلاق يقع باتفاق الفقهاء متى كان الطلاق واقعا من الزوج على زوجته[14].

ثانيا-الطلاق الكنائي (بالكتابة):

هوما أوقع فيه الطلاق بلفظ يدّل عليه مع إحتمال غيره، كأن يقول الزوج لزوجته أنت بائن أو أنت حرّةٌ،أو إلحقي بأهلك،أو أنت عليّ حرام، أو أمرك بيدك، فهذه الألفاظ تعدّ من كنايات الطلاق لأنها تحتمل الطلاق وغيره[15].

ولإمكانية وقوع الطلاق بالكتابة فقد إعتبر كثير من الفقهاء الكتابة بالطلاق كناية، ولو كان صريحا في الطلاق، فمن قام بارسال رسالة عن طريق البريد أو الهاتف المحمول إلى زوجته

يبلّغها فيها بالطلاق، ولكنه لم ينو ذلك، وإنّما كان قصده التأديب، فحتما الطلاق لا يقع[16]،أما إذا نوى الطلاق فإنه يقع.

المطلب الثالث: شروط وقوع الطلاق بالكتابة عبر رسائل البريد الالكتروني

يشترط في الكتابة ليكون لها أثر وتعتبر تعبيرا عن الإرادة أن تكون مستبينة أما إذا كانت غير مستبينة فلا أثر لها وهذا ماسنبينه كالآتي:

1- الكتابة المستبينة:

وتكون الكتابة مستبينة وذلك بأن تكون ظاهرة لها بقاء بعد الفراغ منها، وهذا المعنى يتحقق بكل ما تثبت عليه الكتابة ويمكن حفظه لمدّة طويلة على لوح أو جلد أو خشب أو ورق وهذا الشرط يمكن تطبيقه في المستندات الالكترونية بشرط حفظها ببرامج خاصة تقوم بتحويل النص الالكتروني إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها.[17]

وتنقسم الكتابة بدورها إلى مرسومة وغير مرسومة، فالمراد بالمرسومة المعنونة المكتوبة برسم الزوجة وعنوانها الخاص بها بأن يكتب إلى زوجتي فلانة،أما غير المرسومة مالم تكن بعنوان خاص كأن توجد ورقة مكتوب فيها بخط الزوج فلانة طالق وفلانة اسم زوجته ولا يدري إن كانت العبارة كتبها لإيقاع الطلاق أو لتجربة القلم أو مداد،فلابدّ من النيّة ليتعين المقصود.[18]

2-الكتابة غير المستبينة:

هي مايكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته، فهذه الكتابة لا أثر لها ولا يترتب عليها شيء،لأن مالا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة فكان ملحقا بالعدم،فهي كالنيّة بلا قول أو فعل[19].

ولوقوع الطلاق بالكتابة أجمع بعض الفقهاء المعاصرين أمثال وهبة الزحيلي وبدران أبو العينين على شروط دقيقة وضمن ضوابط ليتم بها الطلاق كتابة وهي:

– وضوح الكتابة حيث يجب أن تكون واضحة جلّية يمكن للزوجة أن تقرأها دون عناء، ويجب أن تكون بلغة الزوجة بحيث يمكن أن تفهمها بسرعة.

– أن يكون الزوج من كتب الكتابة وأرسلها وذلك ب:

- أن يكون قد أرسل كتابه عن طريق عنوانه الالكتروني الذي لا يتصور أن يكون لغيره أو مما هو مشترك بينه وبين آخر.
- أن تكون الرسالة موجهة للزوجة بعينها إما عن طريق بريدها أو رقم الهاتف خاصتها والتي تعرف لها دون غيرها أو مشاركتها.[20]

• أن يتم التأكد من أنه هو من أرسل الكتاب بنفسه، لأنه يحتمل أن يكون كتبه وحفظه لأجل الاستخارة أو ما شابه، فيأتي غيره فيرسله.

– ألا يكون الزوج مدهوشا أو مكرها حال كتابة الرسالة، لأن المدهوش يغلب عليه الخلل في أقواله وأفعاله، كما أن المكره على الطلاق لايقع طلاقه لأنه محمول عليه بغير رضاه.

المبحث الثاني: حقيقة الطلاق كتابة عبر البريد الالكتروني والموقف الفقهي والقانوني من وقوعه عبر البريد الالكتروني

لابّد من الخوض في حقيقة الطلاق عبر البريد الالكتروني في (المطلب الأول) ثم التعريج على الآراء الفقهية والموقف القانوني فيما يخص وقوع هذا الطلاق من عدمه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حقيقة الطلاق كتابة عبر البريد الالكتروني

إن البريد الالكتروني هو المكافئ للبريد العادي لذا نطبق عليه الأحكام الخاصة بالبريد العادي ونظام البريد الالكتروني يتيح لطرفيه إمكانية التواصل بينهما مع وجود الفواصل المكانية الشاسعة والزمانية المختلفة دون تحقق الوجود المادي الفعلي لهما معا [21].

حيث أن إيقاع الطلاق كتابة برسالة نصية بواسطة البريد الالكتروني هو نوع من الإستبانة،وبما أنها يرد عليها الاحتمال ولاتكون واضحة على وجه تام احتاجت إلى نيّة ليتبين الأمر، فإذا كان الطلاق الكتابي بألفاظ صريحة لا تستعمل إلا في الطلاق ولاتحتمل غير الطلاق كأن يكتب لزوجته أنت طالق فإنه يقع لأن الكتابة تقوم مقام اللّفظ بشرط اقترانها بالنيّة التي أجمع عليها الفقهاء وقالوا بوقوع الطلاق بالكتابة المستبينة الواضحة، حيث أن هذا الطلاق بكتابة الألفاظ الصريحة طلاق تام متحقق فيه قصد الزوج ومتيقن مع وجود النيّة.

ولأن كتابة الطلاق ليست من باب الطلاق الصريح، إنما هو طلاق بالكناية فيلزمها نية الطلاق كما يلزمها الضابط في كنايات الطلاق بتضمنها احتمال معنى الطلاق وغيره، حيث إن الألفاظ المستعملة لم توضع مخصوصة للطلاق،ولم يجر العرف على استعمالها فهي ممكن أن تحتمل معنى يتعلق بالطلاق ومعنى لآخر فهو لفظ يحتمل الأمرين معا كقول الزوج لزوجته – أنت مفارقة – فهذا لفظ يحتمل معنى الفراق والفراق أعم من الطلاق فيحتمل أنه أراد مفارقة الأهل ويحتمل مفارقتها إياه الحياة الزوجية.

فإذا نوى المعنى الأول فلاشيء عليه، وإن نوى الثاني يقع الطلاق ولا سيما عند المذاهب الفقهية التي أجازت وقوع الطلاق بلفظ الكناية إذا توفرت النية أو القرينة أو دلالة الحال على إرادة الطلاق أي إن الزوج إذا نوى بتلفظه طلاقا وقع وإلا فلا [22].

وحرصا على عدم جعل الطلاق أمرا سهلا وجب عدم التوسع في ألفاظ الكنايات، وذلك بالحرص على التماشي مع الشريعة الغراء في وقوع الطلاق كتابة بألفاظ صريحة أو ما اشتق منها بما لايدع مجالا للشك في وقوع الطلاق وماعدا ذلك فلا يقع به الطلاق.

المطلب الثاني: الموقف الفقهي والقانوني من وقوعه عبر البريد الالكتروني

تناول الفقهاء المسلمين المعاصرين هذه المسألة بالبحث وبيان الحكم الشرعي فيها مع وجود اختلاف بينهم في وقوع الطلاق الكتابي عبر البريد الالكتروني أو عدم وقوعه،أما عن التشريع الأسري الجزائري فقد احتوى على فراغ تشريعي واضح وجلّي بخصوصها بما لا يدع مجالا للشك في عدم مسايرته للتطورات الحاصلة في ماتشهده وسائل الاتصال الحديثة وهذا ما سنفصل بيانه من خلال موقف الآراء الفقهية المعاصرة من وقوع الطلاق برسائل البريد الالكتروني (الفرع الأول) ثم الموقف القانوني من وقوع الطلاق برسائل البريد الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الآراء الفقهية المعاصرة من وقوع الطلاق برسائل البريد الالكتروني

تباينت آراء الفقهاء حول الطلاق كتابة بالبريد الالكتروني بين مؤيد ومعارض وسنستعرض هذه الآراء كالآتي:

الرأي الأول: القائلون بعدم وقوع الطلاق بواسطة البريد الالكتروني وهم الدكتور محمد بن أحمد صالح الصالح أستاذ الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود والدكتور محمد شريف قاهر رئيس لجنة الفتوى بالمجلس الأعلى بالجزائر .

حيث يرى الدكتور محمد بن أحمد صالح الصالح أنه لا يصح مطلقا أن يتم الطلاق بالطريقة الالكترونية، لأن هذا يعتبر نوعا من العبث واللعب والاستهتار وبالتالي لا يصح مطلقا[23].

كما استنكر الشيخ الدكتور محمد شريف قاهر لجوء البعض لمثل هذه الحالات واعتبره تلاعبا عجيبا وغير مقبول [24].

الرأي الثاني: القائلون بوقوع الطلاق بواسطة البريد الالكتروني وهم الدكتور أحمد عمر هاشم رئيس جامعة الأزهر ودائرة الإفتاء العام الأردنية والدكتور خالد المصلح عضو هيئة التدريس في جامعة القصيم بالسعودية

حيث يرى الدكتور أحمد عمر هاشم أنه: "يجوز الطلاق بالكتابة ولكن ماأخشاه أن تكون هذه الوسيلة غير آمنة بحيث توظف البريد الإلكتروني والإنترنت توظيفا سيّئا ولذلك أنصح أن لا يكون ذلك إلا بالطريقة المعهودة،وإن كان متعسرا يمكن أن يوكل أحدا يقوم بذلك"[25].

وجاء في دائرة الإفتاء العام الأردنية أن الطلاق عبر الوسائل الالكترونية الحديثة كالرسائل القصيرة عبر الهاتف الخلوي،أو رسائل البريد الالكتروني – الايميل- فهذه تأخذ حكم الطلاق بالكتابة الذي بحثه الفقهاء المتقدمون،والطلاق بالكتابة يقع عند جمهور الفقهاء ولو مع القدرة على اللّفظ ولكن بشروط.[26]

كما يرى الدكتور خالد المصلح أن الطلاق هذا كالطلاق الكتابي حكما.[27]

وبالتالي فإن الحجج التي استند عليها الفريق الأول في عدم وقوع الطلاق بواسطة البريد الالكتروني إنّما هو احتياط للحفاظ على الميثاق الغليظ بين الزوجين، لأن مثل هذه الوسائل الالكترونية – البريد الالكتروني- تؤدي إلى حصول مفاسد منها الاستخفاف باللّبنة الأساسية للمجتمع التي هي الأسرة نتيجة لما ينجر عن وقوع الطلاق بالبريد الالكتروني واتخاذه كوسيلة للتلاعب باستقرار الأسرة لما يشوب هذا النوع من الطلاق من احتيال وتزوير، لأنه عرضة لما يسمى بالجرائم المعلوماتية وكذا حصول القرصنة كاختراق البريد الالكتروني.

أما الرأي الذي يقول بجوازها فقد استند إلى الحجج في أن الطلاق بالكتابة يقع عند جمهور الفقهاء عندما تكون الكتابة واضحة مستبينة.

والرأي المختار هو الرأي الثاني الذي يقضي بأن الطلاق لا يقع كتابة عبر البريد الالكتروني وذلك استنادا إلى أن الطلاق بهذه الطريقة عبث بالزواج،كما أنه لا يخلو من تزوير كاختراق للبريد الالكتروني لذلك لا يعقل أن يكون التساهل في وقوعه بالكتابة عبر البريد الالكتروني.

المطلب الثاني: الموقف القانوني من وقوع الطلاق برسائل البريد الالكتروني

قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل بالأمر02/05 لم يتضمن مطلقا مواد قانونية تنظّم الطلاق بواسطة البريد الالكتروني، كما أن البحث في إحصائيات المحاكم الجزائرية يدل دلالة قاطعة على عدم وجود مثل هذا النوع من الطلاق على مستواها،وحتما وجود مثل هذا الفراغ القانوني يحيل إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية".

هذا يدفعنا للبحث في موقف التشريعات المقارنة عن نازلة الطلاق الواقع كتابيا بالبريد الالكتروني، ففي ماليزيا مثلا صدر حكم من محكمة لصالح رجل طلّق 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 باقرار رئيس الوزراء الماليزي للشؤون الدينية:"أنه طالما كانت الرسالة واضحة وليس بها أي غموض فإن الطلاق يكون صحيحا وفقا للشريعة"[28].

ويعالج قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام 2010[29] الذي أعدّته دائرة القضاة الأردنية وتمّ اعلانه لعموم أحكام الطلاق الذي يحصل عبر البريد الالكتروني، بعد أن تعاملت المحاكم الشرعية مع حالات طلاق وردت عبر الوسائل الحديثة، ووفقا للمفتش العام للمحاكم الشرعية الدكتور واصف البكري فإن الغاية من هذا التعديل هو التشدد والتضييق على حالات وقوع الطلاق عبر الرسائل القصيرة بالبريد الالكتروني وأضاف البكري أن هذا الطلاق يدخل ضمن الطلاق الكنائي غير الصريح الذي لا يقع إلا بنّية الزوج، مع التحقق من الشروط الشرعية،وبيّن البكري أن مهمة القاضي عند وقوع مثل هذا الطلاق أن يحضر الزوج ويسأله عن خروج لفظ الطلاق وكتابته عبر البريد الالكتروني[30].

وفي هذا الصدد نلفت الانتباه إلى أنه على المشرع الجزائري تدارك الفراغ التشريعي الموجودعلى غرار بقية الدول التي نظّمت هذا النوع من الطلاق تماشيا مع متطلبات العصر والتقدم التكنولوجي الحاصل، وذلك بتنظيم أحكام خاصة تتضمن توضيح كل مايتعلق بالطلاق كتابة عبر البريد الالكتروني

خاتمة:

أفرزت ثورة المعلومات أثرا واضحا ومباشرا على حياة الأشخاص، ويعتبر الطلاق الكتابي عبر البريد الالكتروني من النوازل المستجدة ويكون البحث بذلك قد تناول جزءا من حيثيات الموضوع خاصة فيما يتعلق بمدى شرعية الطلاق الكتابي عبر رسائل البريد الالكتروني لدى بعض الفقهاء المعاصرين وموقف بعض القوانين مع قانون الأسرة الجزائري منه حيث توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

- الطلاق بواسطة البريد الالكتروني هو حل الرابطة الزوجية بواسطة الرسالة النصية المكتوبة بالبريد الالكتروني بلفظ مقصود من الزوج صراحة أو كناية مع النيّة.
- الطلاق نوعان طلاق صريح وطلاق كنائي حيث أن الأول يقع بألفاظ تفيد الطلاق كالطلاق والسراح وهو طلاق واقع حتما، أما الطلاق الثاني – الكنائي- فهو يقع بلفظ يدل على الطلاق ويحتمل غيره وهو مايمكن اسقاطه على الطلاق الكتابي الذي اعتبره الفقهاء من قبيل الطلاق الكنائي الذي لابّد فيه من البحث عن نيّة الزوج فإذا نواه وقع، وإذا لم تصاحبه نيّة لم يقع.
- لوقوع الطلاق بالكتابة عبر رسائل البريد الالكتروني لابّد من توافر شروط تتضمن:
  - وضوح الكتابة وأن تكون موجهة للزوجة
  - أن يكون الزوج من كتبها لا شخص آخر غيره
  - ألاّ يكون الزوج مكرها ولا مدهوشا.

– موقف الفقهاء المعاصرين من الطلاق عبر رسائل البريد الالكتروني كان بين مؤيد ومعارض ولكل حججه التي استند إليها لكن الرأي المختار بعدم وقوع الطلاق عبر البريد الالكتروني استنادا إلى حجج أصحاب الرأي الأول الذين اعتبروا أن وقوع مثل هذا الطلاق فيه عبث واستهتار،كما لابّد من تفاديه لانتشار التزوير والقرصنة الالكترونية كاختراق البريد الالكتروني،فلا يمكن العبث بالميثاق الغليظ وانهائه بهذه الطريقة التي تهدم عماد المجتمع ولبنته الأساسية المتمثلة في الأسرة.

– عدم وجود مواد قانونية في قانون الأسرة الجزائري تنظم الطلاق الالكتروني مما يدل على وجود فراغ تشريعي يتطلب اعادة النظر في القانون الأسري خاصة في ظل التطورات العلمية الحاصلة المتعلقة بوسائل الاتصال الحديثة.

– تناول المشرع الأردني الطلاق الكتابي في القانون 36 الصادر عام 2010، حيث يقع هذا الطلاق وعلى القاضي سماع اقرار الزوج بالطلاق.

وعلى ضوء هذه النتائج نتقدم ببعض المقترحات التي كشفت عنها الدراسة ونجملها فيما يلي:

– تعديل القانون الأسري الجزائري في مايتعلق بالطلاق باضافة مواد تتماشى مع وسائل الاتصال الحديثة ومأأحدثته من تغيرات على الحياة اليومية، وذلك بتحديد الضوابط التي يقع من خلالها الطلاق كتابة بواسطة البريد الالكتروني لكي لا يترك المجال مفتوحا للزوج في ايقاع الطلاق خاصة في ظل وجود التدليس والغش عبر وسائل الاتصال الحديثة.

– إنشاء مراكز متخصصة في علوم الاتصالات الحديثة لأجل تفادي العبث والتزوير في أمور تتعلق بالميثاق الغليظ الزواج لتحري وقوع الطلاق بها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ – القوانين:

1– القانون رقم 84 –11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م المعدل والمتمم بالأمر 05 –02 المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم (ج.ج.د.ش،ج.ر،العدد 15، السنة 42، 18 محرم 1426ه الموافق ل27 فبراير 2005م).

2– قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ– الكتب:

1– أحمد ياسين القوالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع.

2– الراغب الحسين بن محمد الأصفهاني،المفردات في غريب القرآن، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1998.

3- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
4- خالد حسن أحمد، الحجيّة القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
5- رفيق محمد عبد الحكيم الصافي، نقاط الافتراق في فقه الطلاق، ط11، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
6- شوقي ضيف،معجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2003.
7- عبد العزيز غار الله جار الله الغامدي، أحكام وضوابط العقود في الفقه الإسلامي والقانون بالتطبيق على نظام التعاملات الالكترونية السعودي، دار الكتاب الجامعي.
8- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار الكتب العلمية.
9- علاء الدين أبي بكربن مسعود الكاساني، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع،الجزء الرابع،ط2، العلمية، لبنان،2003.
10- فهد خليل زايد، الأساليب العصرية في تدريس اللّغة العربية، ط 1، دار يافا العلمية، الأردن، 2011.
11- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة،2008.
12- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، لبنان، 1952.
13- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء العاشر، ط 1، دار لسان العرب، لبنان، 2003.
14- محمد عبد الهادي عبد الستار وآخرون، الوجيز في شرح قانون الأسرة القطري رقم 22 لسنة 2006، دار لمار للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2019.

ب- الرسائل والمذكرات:

- ميكائيل رشيد علي الزيباري،العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، (أطروحة دكتوراه)، الجامعة العراقية، كلية الشريعة، العراق، 2012.

ج- المقالات في المجلات:

1- آمنة محمود شيت خطاب، "الطلاق الالكتروني بين الشرع والقانون"، مجلة العلوم الإسلامية، العدد التاسع، ص ص (12-52).
2- حارث علّي إبراهيم، "الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة كلّية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العراق، العدد37، آذار2014، ص ص (259-271).
3- رنا سلام أمانة، "الطلاق الشرعي والطلاق الالكتروني فقها وقضاء وقانونا"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد2، المجلد2011،13، ص ص (1-31).
4- زبيري بن قويدر،"أثروسائل الاتصال الحديثة في ابرام عقد الزواج وانهائه على ضوء القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية،العدد1، المجلد18مارس2019،ص ص (543-559).
5- سامي محمد نمر أبو عرجه، "الطلاق بالكتابة وبعض صوره المعاصرة في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة القدس، المجلد 2، العدد 40، 2016، ص ص (215-254).
6- سمية بوحادة، "الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة"،مجلة الحقيقة،جامعة أحمد دراية أدرار،العدد38، نوفمبر2016، ص ص (259-271).

7- عمار محمد كمال، "الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة"، مجلة التشريع والقضاء، بغداد، تصدر بالتعاون مع اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء، العدد الرابع، تشرين الأول، تشرين الثاني، 2012، ص ص (1-60).
8- لطيفة بهى،"الطلاق الالكتروني ومدى صحته"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة،العدد الرابع، جوان 2015، ص ص (259-271).

د- الجرائد:

- جريدة الخبر الجزائرية، الأربعاء 29 جوان 2011

الهوامش:

(1) شوقي ضيف، معجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2003، ص 563.

(2) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء العاشر، ط1، دار لسان العرب،لبنان، 2003 .

(3) رفيق محمد عبد الحكيم الصافي، نقاط الافتراق في فقه الطلاق،ط11، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 28.

(4) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 1392.

(5) فهد خليل زايد، الأساليب العصرية في تدريس اللّغة العربية، ط1، دار يافا العلمية، الأردن، 2011، ص 54.

(6) الراغب الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1998، ص 425.

(7) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، لبنان، 1952، ص 19.

(8) ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، الجامعة العراقية، كلية الشريعة، 2012، ص 45.

(9) القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر رقم 15.

(10) خالد حسن أحمد، الحجيّة القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص 99.

(11) سمية بوحادة، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، العدد 38، نوفمبر 2016، ص 194.

(12) سمية بوحادة، المرجع السابق، ص 189 .

(13) علاء الدين أبي بكربن مسعود الكاساني، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، ط 2، العلمية، لبنان، 2003، ص 222.

(14) سمية بوحادة، المرجع السابق، ص 190.

(15) محمد عبد الهادي عبد الستار وآخرون، الوجيز في شرح قانون الأسرة القطري رقم 22 لسنة 2006،دار لمار للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2019، ص 189.

(16) أحمد ياسين القوالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، ص 119.

(17) عبد العزيز غرم الله جار الله الغامدي،أحكام وضوابط العقود في الفقه الإسلامي والقانون بالتطبيق على نظام التعاملات الالكترونية السعودي، دار الكتاب الجامعي، ص 198.

[18] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وماعليه العمل بالمحاكم، دار الكتب العلمية، ص 136.

[19] أحمد ياسين القوالة، المرجع السابق، ص 116.

[20] حارث علّي إبراهيم،الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة كلّية العلوم الإسلامية جامعة بغداد، العدد 37، آذار 2014، ص 94.

[21] عبد العزيز غرم الله جار الله الغامدي، المرجع السابق، ص 100.

[22] رنا سلام أمانة، الطلاق الشرعي والطلاق الالكتروني فقها وقضاء وقانونا، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 13، العدد 2،2011، ص 8.

[23] لطيفة بهى، الطلاق الالكتروني ومدى صحته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة، العدد الرابع، جوان 2015، ص 267.

[24] جريدة الخبر الجزائرية، الأربعاء 29 جوان 2011.

[25] آمنة محمود شيت خطاب، الطلاق الالكتروني بين الشرع والقانون، مجلة العلوم الإسلامية، العدد التاسع، ص 33.

[26] سامي محمد نمر أبو عرجة، الطلاق بالكتابة وبعض صوره المعاصرة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة القدس، عدد 40، مجلد 2، 2016، ص 232.

[27] عمار محمد كمال، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة التشريع والقضاء، ص 36.

[28] زبيري بن قويدر، أثر وسائل الاتصال الحديثة في ابرام عقد الزواج وانهائه على ضوء القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 1، المجلد 18، مارس 2019، ص 556.

[29] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010 .

[30] رنا سلام أمانة،الطلاق الشرعي والطلاق الالكتروني فقها وقضاء وقانونا، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ص 25.