مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 02 السنة 2022 ص 468 - 492

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2022/01/13

الطلاق الافتراضي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

the virtual divorce A comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian legislation

حاجي يحيى[1*]

[1]جامعة لونيسي علي، البليدة 2، (الجزائر)، yyahia55@yahoo.fr

الملخص:

توظيف تقنيات الاتصال الحديثة في قضايا الأسرة، من الضرورة بمكان، خاصة في ظل الظروف الوبائية الخطيرة – جائحة كورونا –، التي لا تسمح في بعض الأحيان بحضور طرفي النزاع أمام الجهات القضائية المختصة، فتستدعي إجراءات وقائية خاصة، ويتحتم اللجوء في بعض الحالات إلى: "الطلاق الافتراضي" عند تعذر حضور الزوجين أو أحدهما، وينبغي أن يضبط كإجراء استثنائي؛ منعا للتلاعب بالعصمة الزوجية المقدسة.

و"الطلاق الافتراضي" يجد سنده في الفقه الإسلامي، بينما التشريع الجزائري لم ينص على هذه الحالة؛ إلا ما يقاس على ما ورد في الاجتهاد القضائي حول الطلاق العرفي بين الزوجين، ولا مانع يمنع المشرع الجزائري من التقنين في هذا الشأن؛ كون القضاء يتطلع إلى المحاكم الافتراضية، مما يعطي مرونة العمل القضائي في الظروف الاستثنائية.

ومتى تلفظ الزوج لزوجته بالطلاق عبر الوسيلة المستعملة في الطلاق في الوسط الافتراضي فإنه يسري أثره على العدة، ومن ثمة وجب إحصاءها ديانة، وحتى لا تفوت الحقوق المتعلّقة بها، من رجعة، ونفقة وسكنى، ونسب، وفصل الخصومات قضاءً.

الكلمات المفتاحية: الأسرة، الطلاق، الطلاق الافتراضي، العِدة.

* المؤلف المرسل

Abstract:
Employing modern communication techniques in family cases is very necessary, especially in light of the dangerous epidemiological conditions - the Corona pandemic - which sometimes do not allow the parties to the conflict to appear before the competent judicial authorities, so it calls for special preventive measures, and in some cases it is necessary to resort to: "virtual divorce" when one or both spouses are unable to attend, and it should be set as an exceptional procedure; To prevent tampering with the sacred marital infallibility.

And "virtual divorce" finds its support in Islamic jurisprudence, while Algerian legislation did not provide for this case; Except what is measured against what is stated in the jurisprudence on customary divorce between spouses, and there is no objection preventing the Algerian legislator from codifying in this regard; The fact that the judiciary looks to virtual courts, which gives flexibility for judicial work in exceptional circumstances.

And when the husband pronounces his wife divorce through the means used in divorce in the virtual environment, it affects the waiting period, and then it must be counted as a religion, so as not to miss the rights related to it, such as return, alimony, housing, lineage, and the separation of disputes by jurisprudence.
Keywords: family, divorce, virtual divorce, waiting period**.**

مقدمة:

من قضايا الشأن الأسري التي بينت الشريعة الإسلامية أحكامها وتلقفتها التشريعات الوضعية؛ تلك المسائل المتعلّقة بالطلاق، فأفاض فيها الفقهاء بالبيان والتوضيح، مما جعل التشريعات المتعلقة بالأحوال الشخصية في البلاد العربية تأخذ من أحكامها، وتعطيها القالب القانوني المناسب لها؛ إلاّ أنّه في بعض الأحيان قد يتجاوز الواقع الآليات والكيفيات التي تمارس في ظلها أحكام الطلاق، مع بقاء الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير، فقد تطرأ ظروف تغير ما اعتاده الناس وتعارفوا عليه، أو حتى الهيئات القضائية في حد ذاتها، فيصبح أمام معطيات ظرفية تجعله يتكيف مع الواقع المفروض.

وتبعا لذلك، قد يجد الزوجان، أو حتى القضاء المختص في شؤون الأسرة إشكال في حضور الزوجين لجلسات التقاضي، أو حضور طالب الطلاق؛ بسبب الظروف القاهرة، التي تملي نمطا معينا في إيقاع الطلاق، وحينئذ تؤجل الجلسات أو يوقف العمل القضائي مؤقتا، –كما حدث في بداية جائحة كورونا–، فلو كان الأطراف على دراية تامة في استعمال تقنيات وسائل الاتصال الحديثة في مجال المعلوماتية، لأمكن التكيف مع الظرف الوبائي الراهن؛ لأن العصر عصر التقنيات، وهو ما يلحظ من حدوث الطفرة النوعية التي تحدثها هذه التقنيات، وظهور مجموعة من التطبيقات في مجال البرمجيات التي تساعد إلى حد كبير في الولوج إلى العالم الافتراضي، خاصة مع ظهور أجيال جديدة من الإنترنت في مجال المعلوماتية، أدت إلى ظهور المعاملات الإلكترونية على مختلف أصنافها، وهذا راجع إلى التطور التكنولوجي العام الذي تعرفه البشرية، خاصة في ميدان المعلوماتية، وتوظيفها في مجالات مختلفة، وقد تجاوزت الدول المتقدمة هذا الطرح ووصلت إلى ما يسمى: بالمدينة الذكية المجهزة إلكترونيا في كل المجالات، وبالتالي توظيف هذه التقنيات في قضايا شؤون الأسرة عندنا؛ أمر لا مناص منه حتى نتكيف مع الظروف الراهنة، كما هو الشأن بالنسبة للطلاق الافتراضي.

ومن هنا يمكن القول: إنّ الأحوال والظروف المتغيرة، عوامل تستدعي في كثير من الأحيان بيئات تفرض نفسها كوسائل لحل العصمة الزوجية، على الرغم من أن الفروع الفقهية في مسائل الطلاق قد بينها فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال بأوضح بيان، حتى أصبحت ثروة فقهية؛ يمكن أن تكون مستندا لتأسيس أحكام تعطي لكل ظرف ما يناسبه من الحلول الشرعية.

والجدير بالذكر أن الحالة الوبائية التي يعيشها العالم اليوم من جرّاء جائحة كورونا – كوفيد 19 المستجد–، ألقت بظلالها على كل الجوانب الحياتية للبشر، لذلك تتطلب إجراءات وقائية خاصة وصارمة في نفس الوقت، مما جعل الكثير من الناس سواء على الصعيد الرسمي أو غير الرسمي؛ يلجأون في تصرفاتهم ومعاملاتهم اليومية إلى البيئات الافتراضية؛ كما هو الشأن في التعليم، أو الاجتماعات العامة، وذلك منعا لانتقال العدوى من جرّاء هذا الوباء القاتل.

وبالرغم من أن هذا الموضوع مستجد، وقلة الأبحاث فيه تكاد تكون منعدمة، فالمعول عليه هو أحكام الفقه الإسلامي بخصوص مسائل الطلاق، واجتهاد المجتهدين والقضاة فيما يستجد، ومن ثمة تقديم رؤية في هذا الشأن يمكن اللجوء إليها إذا اقتضت الضرورة ذلك.

لذلك ينبغي التأسيس للطلاق في الوسط الافتراضي، شأنه شأن العقود الإلكترونية وما إلى ذلك، حتى يتسنى إيقاع الطلاق و معالجة دعاوى المتعلقة به على مستوى المحاكم، تحت غطاء تشريعي جاد، يضمن سير العمل القضائي والحفاظ على الحقوق الأسرية المتعلقة بدعاوى الطلاق، بعد انحلال الرابطة الزوجية، كالعدة، وحق الرجعة، وحق النفقة والسكنى للمرأة، والحضانة، وغير ذلك من الحقوق، وقد جاءت هذه الدراسة المتواضعة كمحاولة لإعطاء رؤية لإبراز مدى إمكانية وقوع الطلاق في الوسط الافتراضي، كاستثناء، وضرورة استشراف المستقبل في مثل هذه الحالات، عن طريق تكييف المستجدات والنوازل، مع ما ورد من مسائل فقهية مشابهة متعلقة بالطلاق.

وإذا كان الطلاق في مفهومه يدور حول حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بألفاظ مخصوصة حالا أو مآلا، فهو أشبه ما يكون بفسخ العقد بهذه الألفاظ، فما مفهوم "الطلاق الافتراضي" ؟ وما هي مؤيداته الشرعية؟ وهل يغير الوسط الافتراضي الألفاظ الموضوعة للطلاق؟ أم هو وسيلة لإيصالها؟ وهل يمكن أن يطبق هذا الإجراء على مستوى المحاكم في ظل الجائحة التي يشهدها العالم اليوم؟ هذا ما ستكشفه هذه الدراسة ضمن "الطلاق الافتراضي وأثره على العِدة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري".

1- الإطار المفاهيمي للطلاق الافتراضي وصوره:

1.1 مفهوم الطلاق الافتراضي :

الطلاق الافتراضي[1] يقصد به إنهاء الرابطة الزوجية في وسط غير الوسط الحقيقي المتعارف عليه، بحيث يقدم الزوج على فك العصمة الزوجية بينه وبين زوجته عن طريق مخاطبتها بألفاظ الطلاق سواء كانت صريحة أو كناية عبر الوسط الافتراضي.[2] وهو وسط يختلف عن الوسط الحقيقي، بحيث يتخلف فيه عنصر الحضور بين الزوجين، كأن يكون هذا الطلاق باستعمال تقنيات حديثة للتواصل عن بعد، بحيث يتم فيه مخاطبة الزوج لزوجته بالطلاق مشافهة عبر الشاشة المعدة لذلك، ولا يعد بأي حال هذا الإجراء نوع من أنواع الطلاق المذكورة في مسائله،

وإنما هو وسيلة مساعدة لحل العصمة الزوجية بالطلاق، تحت ظرف معين كاستثناء تمليه الضرورة، شأنه شأن استعمال الرسالة أو الكتابة، أو إرسال الرسول لإخبار الزوجة بالطلاق. خاصة إذا كان لاستعمال هذه الوسيلة ما يبررها. كالحالة الوبائية التي يشهدها العالم اليوم- كوفيد19 وما نتج عنه من سلالات متحورة خطيرة- فهذا النوع يأخذ صورتين:

2.1 صور الطلاق الافتراضي:

1.2.1 الصورة الأولى:

وهي الصورة التي تتوافق مع إيقاع الطلاق العرفي بين الزوجين، بحيث يتم مخاطبة الزوج زوجته مضيفا لها الطلاق بواسطة استعمال التقنيات الحديثة في التخاطب عن بعد مثل خدمة السكايب وغيرها من التقنيات بالتحادث الصوتي المرئي المباشر، هذه الصورة يساعد فيها الوسيط الإلكتروني الافتراضي على إيصال العبارة الحاملة لألفاظ الطلاق بالصفة الحقيقية. وما على الزوج إلا الإقرار والإشهاد بطلاقه، أو إشهاد الزوجة على طلاقها أمام الجهة القضائية المختصة التي ترفع أمامها دعوى الطلاق لإثباته بحكم.

وأجمع العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق.[3] وإنما هو من باب الندب، واشترط الشافعية إقرار الزوج بالطلاق عند إرساله لزوجه.[4]وعند الحنابلة يثبت الكتاب بالطلاق عند الزوجة بشاهدي عدل، وإن لم يشهدا به عند الحاكم؛ لأن أثره في حقها في العدة، وجواز التزويج بعد انقضائها.[5]

والطلاق إذا وقع افتراضيا بين الزوجين كان كالطلاق العرفي، الواجب على الزوج قضاء في هذه الحالة الإشهاد على طلاقه والإقرار به أمام القضاء لإثباته، وما يؤيد هذا ما جاء في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا:"من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء. ومتى تبين -في قضية الحال- أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين، وأن المجلس أجرى تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا بأنّ الزوج طلق فعلا ضدها أمام جماعة من المسلمين وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق وعليه فإن القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن."[6]

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ الطلاق الواقع افتراضيا هنا بالرغم أنه ليس له سند ولا حجة قانونية؛ إلاّ أنه قد يكتسب حجيته في الإثبات أمام القضاء عن طريق الشهود، شأنه شأن الطلاق العرفي، مع قرينة الفيديو المصور، بشرط أن يتم حفظه، ولا يتم تغييره ولا تزييفه بالزيادة أو النقصان، والتي تعتبر كقرينة يمكن أن يوجهها القاضي في خدمة الدعوى المطروحة أمامه.[7]

2.2.1 الصورة الثانية:

وقد يؤسس "للطلاق الافتراضي" أمام الجهة القضائية المختصة،- يبقى كمشروع مستقبلي- بحيث يتم الإعداد له مسبقا من جميع النواحي التقنية، وإعداد الوسائل الضرورية لذلك، من أجل الربط بشبكة الانترنت، لأن الارتباط بهذه الشبكة يُمكّن من الحصول على مختلف الخدمات التي توفرها الشبكة، كالتراسل الإلكتروني، وإرسال الملفات، والمشاركة في منابر الحوار.[8] بحيث يرتبط المعنيون بالمحكمة، ومن ثمة التفاعل التشاركي لكل دعوى من دعاوى الطلاق افتراضيا، بين الزوجين وكل منهما في مكان غير المكان الذي يوجد فيه الآخر، وهذا قد يكون من أولويات المحكمة الافتراضية، أو التقاضي عن بعد، وقد وجدت الجهات الرسمية أنفسهم أمام معضلات يمليها الوضع الوبائي خاصة في بدايته، كالتعليم عن بعد، و التحاضر عن بعد، وإجراء الاجتماعات عن بعد، ولم يكن هذا الأمر يخطر على بال أحد يوما ما قبل هذا الوباء، بينما لم تجد الدول المتقدمة في مجال التقنية المعلوماتية مشقة في تمدرس أبنائها على مستوى مراحل التعليم -على سبيل المثال- ومن الممكن أن تضطر المحاكم إلى التعامل عن بعد مع القضايا المطروحة أمامها، وهذا ممكن الحدوث خاصة إذا تعلّق الأمر بوضع وبائي خطير يفتك بالبشرية، وإلاّ تعطل العمل القضائي وتعطلت مصالح الناس.

هذا؛ وإيقاع الطلاق بالوسائل الافتراضية يمكن أن يُكيَّف من الناحية شرعية والقانونية، وبما أنّ الطلاق بهذه الكيفية يقع مشافهة بين الزوجين وكل منهما يرى الآخر في آن واحد، ولكل منهما أن يتحجج بما يراه من حجج وبراهين ليبرر بها دعواه، وهي تقلل إلى حد كبير جدا من عامل الخداع والتغرير، المحتمل وقوعه في الطلاق بالرسالة الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى أن الطلاق عن طريق الشاشة المباشرة في نفس الوقت، أدق من الرسالة المكتوبة ، كما أن الأصل في الطلاق أنه لا يتوقف على إرادة الزوجة ولا على رضاها، ولا حتى على حضورها، ولا يستدعي الإشهاد عليه إلا استحبابا؛ لأنّ العصمة بيد الزوج، ويدخل في هذا

الطلاق الذي تطلبه الزوجة أيضا، وهنا يتدخل عمل القاضي، وقد يكون بتراضي الزوجين، فما هو تكييف الطلاق الافتراضي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ؟

2- التكييف الشرعي والقانوني للطلاق الافتراضي :

الوسائل الحديثة في مجال المعلوماتية متعددة، واستعمالها متعدد، وشبكة الانترنت، هي السبيل الوحيد لاستعمال التقنيات التي تسهل التواصل عن بعد، كاستعمال تقنيات الاجتماع في آن واحد وعن بعد، بحيث يتيح الفرصة لعدد من الأشخاص الاجتماع والتخاطب في منصة واحدة وفي وقت واحد، وقد تستعمل هذه التقنيات من طرف الزوجين خارج الدوائر القضائية في ما يسمى: الطلاق العرفي" وفي ما يلي تكييف "الطلاق الافتراضي" في الفقه الإسلامي.

1.2- تكييف الطلاق الافتراضي في الفقه الإسلامي:

بما أن الأصل في الطلاق أن يكون بمخاطبة الزوج زوجته بلفظ يدل عليه سواء كان صريحا[9] بألفاظ موضوعة له أصالة " كأنتِ طالق"، أو كناية بألفاظ تحتمل معناه "كأنتِ خلية"، أو "اذهبي إلى بيت أبيك"؛ إلا أنه في وقتنا الحالي ظهرت مستجدات في إيقاع الطلاق، تساير التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية، فقد يكون التخاطب بالطلاق بين الزوجين عن بعد بعدة صور، كإرسال الرسائل الإلكترونية القصيرة، سواء عبر الرسائل القصيرة على صفحات التواصل الاجتماعي أو الفاكس، أو الفيديوهات المصورة- بالصورة والصوت-، فإنّ هذا يندرج ضمن الحالات التي تتناول الطلاق في عدم حضور الزوج المُطلِّق، كحالة كتابة الرسائل بالنسبة لطلاق الغائب، وقد تكلم فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا النوع من الطلاق تحت ما يسمى:"الطلاق بالكتابة أو بالإشارة" واشترطوا لذلك شروطا لصحة إيقاع الطلاق.

والمقصود في هذه الدراسة، هو مخاطبة الزوج زوجته بالطلاق عن بعد،في الوسط الافتراضي، وعليه سأبين أراء فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة حتى يمكن تكييف الطلاق الواقع افتراضيا، بتقنيات الاتصال الحديثة.

1.1.2- إيقاع الطلاق عن بعد (غيابيا) عند الحنفية:

قرر الحنفية في مذهبهم أنّ الغائب إذا كتب الطلاق لزوجته، و كانت الكتابة مرسومة؛ فإنّ الطلاق يقع نوى أو لم ينو، كأن يكتب إليها: "أمّا بعد فأنت طالق" فهذا يقع به الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة. و إن علق طلاقها بمجيء الكتاب بأن كتب: إذا جاءك كتابي

فأنت طالق فجاءها الكتاب فقرأته أو لم تقرأ يقع الطلاق، ولا يحتاج إلى نية في الكتابة المرسومة الواضحة المستبينة، ومتى وصل إلى الزوجة وقرأته أو قرئ لها وفهمته يقع الطلاق.[10] شريطة أن تكون الكتابة مرسومة و مستبينة، فإذا كان التكلم بالطلاق عندهم ليس بشرط؛ فيقع الطلاق بالكتابة المستبينة وبالإشارة المفهومة من الأخرس لأن الكتابة المستبينة تقوم مقام اللفظ والإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة.[11] والكتابة تقوم مقام الكاتب، ولأنها حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام، فتقوم في بيان المعنى مقام الكلام، والطلاق يقع بما يقوم مقام الغير، كالكتابة، لأنها تتعلق بها الأحكام فدلت على الطلاق كالكلام.[12] واشترطوا أيضا أن تكون الكتابة موجهة للزوجة على وجه المخاطبة فيقع الطلاق بلا نية.

جاء في مسائل القُدُوري:"إذا كتب على وجه لا احتمال فيه وقع الطلاق عندنا بغير نية، كمن كتب مخاطبًا لها، فقال: أما بعد يا فلانة إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق، فإن لم يكتب على طريقة المخاطبة، لكنه كتب فلانة طالق، فإنما يحتاج إلى النية، لأنه يحتمل أن يكون أوقع بهذا اللفظ، ويحتمل أن يكون قصد إلى تجويد الخط، فلم يقع."[13]

والظاهر من كلام "القُدوري" أنّ الطلاق يقع إذا كان بإرسال الرسالة على وجه المخاطبة للزوجة ولا يسأل صاحبه عن نيته، أمّا إذا لم يكن على وجه المخاطبة فهنا يسأل صاحبه عن نيته، ولا يقع الطلاق إلا إذا نواه .

ومما اشترطوه أيضا أنه إذا كانت الكتابة متضمنة لشرط أو وصف عُلِّق عليهما الطلاق فلا يقع حتى يتحققا.

جاء في كتاب بدائع الصنائع:" وإن علقه بشرط الوصول إليها بأن كتب إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق لا يقع الطلاق حتى يصل إليها؛ لأنه علق الوقوع بشرط الوصول فلا يقع قبله كما لو علقه بشرط آخر."[14]

وعليه؛ فلا يقع الطلاق إلا إذا وصلتها الرسالة المكتوبة فإذا لم تصل إليها لم يقع الطلاق، ولا يصدق قضاء أنه أراد تجربة خط، ويصدق ديانة- بينه وبين الله تعالى- في الكتابة المرسومة، ولو وصل إلى أبيها فمزقه ولم يدفعه إليها، وكان متصرفا في جميع أمورها فوصل إليه في بلدها وقع، وإن لم يصل إليها لا يقع وإذا كتب إليها:"إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم نسخه في آخر أو أمر غيره بنسخه ولم يمله عليه فأتاها الكتابان طلقت ثنتين قضاء إن أقر أنهما كتاباه ...، وفي

الديانة تقع واحدة بأيهما أتاها ويبطل الآخر؛ ولو قال للكاتب: اكتب طلاق امرأتي كان إقرارا بالطلاق وإن لم يكتب.[15]

واشترطوا أيضا إقرار الزوج أنّ ما وصل للزوجته رسالته أو كتابه كتبه بيده أو بيد غيره، كأن يقول لرجل: ابعث به إليها، أو قال له: اكتب نسخة وابعث بها إليها يقع فيقع الطلاق، أمّا إذا لم يقر أنه كتابه ولم تقم بينة لكنه وصف الأمر على وجهه؛ فلا تطلق قضاء ولا ديانة، وكذا كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع الطلاق ما لم يقر أنه كتابه."[16]

2.1.2- إيقاع الطلاق عن بعد (غيابيا) عند المالكية:

عندهم إذا كتب الزوج الغائب طلاق زوجته بيده، فإنه يتعلق به حكم الطلاق، ويشترط في وقوع الطلاق بالكتابة أن تكون منجزة، وفي هذه الحالة يقع الطلاق، روي عن أشهب أن يكتب لها:" إذا وصلك كتابي وأنت طاهر فأنت طالق، وإن وصلك الكتاب وأنت حائض، فأنت طالق إن طهرت."[17]

ولا يقع الطلاق عندهم إلا أن يكتبه الزوج عازمًا عليه مريدا له لا مترويًا، فإن كتبه مترويًا مترددًا، فإذا أخرجه من يده غير عازم على الطلاق فله استرجاعه ما لم يبلغ المرأة فيلزمه، وفي المذهب عندهم أنه إذا أخرجه من يده لزمه، وإن كان غير عازم صار الكتاب به كالنطق، والإشهاد."[18]

جاء في كتاب عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ما نصه:" كتب الطلاق من القادر على النطق، فإن كتب الكتاب بالطلاق، وهو عازم على الطلاق، وقع عليه ما كتب، وإن لم يخرج الكتاب عن يده. وإن كتبه غير عازم، بل ليشاور نفسه، ثم بدا له، لم يقع عليه طلاق، إلا أن يخرجه من يده عازماً. فإن أخرجه من يده غير عازم، فله رده ما لم يبلغ المرأة فيلزمه."[19]

وبلوغه لامرأته شرط أيضا في لزوم الطلاق؛ فإذا كتب الزوج طلاق زوجته، ثمّ أخرجه من يده، وبلغ زوجته وقع الطلاق ولزمه؛ ولو لم يعزم عليه، وقد وردت عبارة في كلام الفقهاء تبين هذه المسألة وهي:"فإن أخرجه من يده غير عازم، فله رده ما لم يبلغ المرأة فيلزمه."[20]

3.1.2- إيقاع الطلاق عن بعد (غيابيا)عند الشافعية:

إذا كانت المرأة غائبة عن زوجها، وكتب طلاقها وقع الطلاق، وإن كانت حاضرة في وجه يقع الطلاق؛ لأنه كناية في الطلاق فصحت من الغائب والحاضر كسائر الكنايات، وفي وجه آخر لا يقع؛ لأن الكتابة إنما جعلت كالعبارة في حق الغائب دون الحاضر، كالإشارة في حق الأخرس دون الناطق.[21] ويجب تحقق شرط النية في الكتابة؛ فإذا كتب طلاق امرأته ونواه؛ وقع عليها سواء وصلها أو لم يصلها إياه.[22]

وإذا علّق الطلاق في الكتابة على صفة يقع متى تحققت الصفة، كأن يكتب لها:"إذا وصلك كتابي هذا سليما فأنت طالق ونواه." فيقع الطلاق متى وصلها سليما لوجود الصفة، فإن ضاع الكتاب ولم يصلها لم يقع الطلاق، لأنّ الصفة لم توجد، وإن أتاها الكتاب مع تلف مع سلامة الكتابة وقع الطلاق كأن تتحرق حواشيه؛ لأن الحرق لم يتناول الكتابة.[23]

ويجب أن يتحقق عندهم شرط سلامة الكتاب ووصوله، فإن وصلها الكتاب وقد انمحى جميعه حتى صار القرطاس أبيض أو انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم يقع الطلاق، لأن الكتاب هو المكتوب، فإن انمحى موضع الطلاق لم تطلق لأن المقصود لم يأتها، وإن انمحى جميعه إلا موضع الطلاق.

قال أبو إسحاق المروزى من الشافعية: يقع الطلاق لأن المقصود من الكتاب موضع الطلاق وقد أتاها، أو قال لها: إذا أتاك كتابي هذا وضاع الكتاب لم يقع الطلاق لتخلف هذا الشرط وهو وصول الكتاب.[24]

وإقرار الزوج بطلاق زوجته وشهادة الشهود على ما يكتبه شريطة أن يكون خطه مع نية الطلاق، يلزمه طلاق زوجته.

قال الشافعي–رضى الله عنه–:" وإذا شهد عليه أنه خطه لم يلزمه حتى يقر به." فإذا شهد رجلان على رجل بأن هذا الكتاب خطه بطلاق امرأته؛ فلا يجوز لهما أن يشهدا إلا إذا رأياه يكتبه ولم يغب الكتاب عن أعينهما، فأما إذا رأياه يكتبه ثم غاب الكتاب عن أعينهما لم يجز لهما أن يشهدا به،لأنّ الخط قد يزور على الخط.

وإذا ثبت أنه خطه بالشهادة أو بالإقرار لم يحكم عليه الطلاق، إلا إذا أقر أنه نوى الطلاق، لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته، وهذا مراد الشافعي بقوله: حتى يقر به."[25]

4.1.2- إيقاع الطلاق عن بعد (غيابيا)عند الحنابلة:

يقرر الحنابلة في مذهبهم أنه:"إذا كتب الرجل لزوجته طلاقها، كأن يكتب لها:" أنت طالق" ونواه في الحال، ولم يعلقه بشرط، طلقت للحال وإن لم ينو شيئا، سواء وصل إليها الكتاب أو لم يصل وعدتها من حين كتبه، أو كتب لها:" إذا أتاك كتابي.."، وعلقه على شرط، أو استثناء، وكان في حال كتابته للطلاق مريدا للشرط، لم يقع طلاقه في الحال؛ لأنه لم ينو الطلاق في الحال، بل نواه في وقت آخر.[26] ويشترط في وقوع الطلاق بالكتابة؛ تحقق الشرط الذي علّق عليه الطلاق وإلا فلا يقع، كأن يكتب الرجل طلاق امرأته معلقا على شرط، فيقع الطلاق متى وقع الشرط، وإذا لم يقع الشرط، لم يقع الطلاق، كأن يكتب إليها: إذا وصلك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب، طلقت عند وصوله إليها، وإن ضاع ولم يصلها، لم تطلق؛ لأن الشرط وصوله.

واشترطوا سلامة الكتابة المفهمة للطلاق، فإن ذهبت كتابته بمحو، أو انطمس ما فيه لم تطلق؛ لأنه ليس بكتاب، وإن ذهبت حواشيه، أو تخرق منه شيء لا يخرجه عن كونه كتابا، ووصل باقيه طلقت؛ لأن الباقي كتاب، وإن تخرق بعض ما فيه الكتابة سوى ما فيه ذكر الطلاق فوصل طلقت؛ لأن المقصود باق، فينصرف الاسم إليه وإن تخرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب، ووصل باقيه، لم تطلق؛ لأن المقصود ذاهب.

إلا أنّ الحنابلة قد تشددوا في شرط الإشهاد في الكتابة بين يدي الزوجة؛ فلا يثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين؛ فلو أنّ امرأة أتاها كتاب زوجها بخطه وخاتمه بالطلاق؛ لا تتزوج حتى يشهد عندها شهود عدول بذلك، لأن الكتب المثبتة للحقوق لا تثبت إلا بشاهدين، و يثبت عندها الكتاب بشهادتهما بين يديها، وإن لم يشهدا به عند الحاكم؛ لأن أثره في حقها في العدة، وجواز التزويج بعد انقضائها، وهذا معنى يختص به لا يثبت به حق على الغير، فاكتفي فيه بسماعها للشهادة."[27]

فيؤخذ مما سبق من كلام الفقهاء أن الأصل في وقوع الطلاق ونفاذه حقيقة، أن يخاطب الزوج زوجته حضوريا بلفظ يدل على الطلاق صراحة أو كناية، مع مراعاة القيد الزماني، وهو إيقاع الطلاق في طهر لم يمسها فيه، وكذلك العدد والصفة أي: طلاق السنة من حيث الطلقتين الرجعيتين، والطلقة البائنة؛ لكن قد تحدث بعض الحالات في الطلاق استثناء، كطلاق

الغائب، وهو الذي يطلق زوجته عن بعد، بوسيلة من الوسائل المتاحة له، وهذا ما تكفل فقهاء الشريعة الإسلامية ببيانه في الحالات السابقة.

والزوج الذي ملك الطلاق له أن يوكل غيره في إيقاع الطلاق؛ لأنه من ملك تصرفا يملك الإنابة فيه إن كان قابلا للإنابة.[28] لأنّ الإنابة جائزة في الطلاق عند جمهور الفقهاء ومن صورها الرسالة.[29] وقد لا يوكل فيلجا إلى طلاق زوجته مشافهة وهو يكلمها بالهاتف، أو من خلال وسيلة من وسائل التواصل المرئية التي تظهر الصورة والصوت معا من خلال توفير التسجيل الحقيقي الواقعي في نفس الوقت، وفي مكانين مختلفين، كالتقنيات الحديثة التي تتيح التخاطب عن بعد، باستعمال التقنيات الحديثة التي تؤدي إلى هذا الغرض، مثلا تقنية التحاضر عن بعد "زووم" (ZOOM) وخدمة السكايب، وغير ذلك، ولم يكن هناك تهديد أو إكراه والزوجة تستمع لزوجها وتراه ؛ فهذا يأخذ حكم الطلاق مشافهة في الحالات العادية، أمّا إذا وقع شك أو التباس فلابد من إثبات الطلاق وإقرار الزوج به، حتى يكون منتجا لآثاره الشرعية والقانونية من إحصاء العدة و ما يتعلق بها من حقوق، وغير ذلك.

أمّا الطلاق بالرسائل المكتوبة والموجهة للزوجة سواء من خلال الفاكس أو الحاسوب المرتبط بشبكة الانترنت، كصفحات التواصل الاجتماعي، أو إرسال الرسالة عبر البريد الإلكتروني، أو رسالة قصيرة في الهاتف (SMS) فهنا يأخذ أحكام الطلاق بالكتابة التي تحدث عنها فقهاء الشريعة الإسلامية، لأنّ الرسالة المحتوية للطلاق، المكتوبة في كتاب الزوج أو قرطاسه، أو في الصحيفة التي يبعث بها لزوجه قديما، لا تختلف عن الرسالة المتضمنة للطلاق والتي ترسل عبر وسائل الاتصال الحديثة المتاحة الآن، إنما تختلف الوسيلة الحاملة للرسالة.

هذا، ويأخذ الطلاق بالرسالة صورتان الأولى: الكتابة كأن يكتب لها حرفياً أنت طالق، أو مطلقة ونحو ذلك مما يفيد الطلاق، فإذا استلمتها صارت طالقاً. والثانية: الرسالة الشفوية بالطلاق، أي عن طريق إرسال الرسول الذي يبلغ المرأة بالطلاق، فيقع طلاقها متى بلغها بالرسالة على وجهها، والرسول في هذه الصورة ناقل لا مطلق."[30] "وحكمها: حكم الطلاق الصريح باللفظ، يقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المُرسِل، فكان كلامه ككلامه."[31]

وما يهمنا في الدراسة هو "الطلاق في الوسط الافتراضي" الذي يقع بين الزوجين عن طريق التخاطب المرئي بينهما عن بعد، وعليه ما يمكن أن يؤخذ من أقوال الفقهاء السابقة ما يلي:

– أن التخاطب بالصورة والصوت بين الزوجين بالتقنيات الحديثة أدق وأسلم من التخاطب المكتوب عن طريق الرسالة، وكلاهما عن بعد؛ والتخاطب المسموع اتصال مباشر، مع اختلاف المكان، وعند جمهور الفقهاء وقوع الطلاق بالتخاطب المكتوب عن بعد؛ فوقوعه بالتخاطب المسموع أولى، وهذا يؤسس للطلاق في الوسط الافتراضي.

– أن الرسالة قد تأخذ مدة طويلة في نقلها للزوجة حتى يقع بها الطلاق، مما يجعلها عرضة للتلف، وهذه الوسيلة كانت سابقا، وقد حلت محلها وسائل التواصل عن بعد بالتقنيات الحديثة فيقع الخبر في أسرع ما يمكن، كأن الزوج يخاطب زوجته في حضوره حقيقة، ثم العبارة تصل إلى الزوجة سليمة وواضحة،– بشرط الاتصال السليم– لذلك يقع الطلاق عند وصول العبارة المسموعة إليها، وهو ما اشترطه جمهور الفقهاء في وقوع الطلاق بالكتابة أي: وصولها سليمة، لأنه متى بلغت العبارة المتضمنة للطلاق المرأة لزمه طلاقها.

– الكتابة عن طريق الرسالة متضمنة للطلاق، والكلام الصادر من الزوج بوسيلة التخاطب عن بعد أيضا متضمنة للطلاق، فيؤخذ منه ما يؤخذ من الكتابة من شرط أو وصف، والحال أن الزوجة تسمعه وتراه، وهو ما يؤكده قول المالكية:"الكتابة بالطلاق كالنطق به"، وأنّ العبارة المتضمنة لألفاظ الطلاق، ثابتة في كليهما، إذن الوسط الافتراضي لا يغير من هذه الألفاظ .

– الكتابة جعلت كالعبارة في حق الغائب دون الحاضر، فإذا تحققت العبارة من الغائب وهو ما يحصل عند التخاطب عن بعد كان وقوع الطلاق أولى بهذه الوسيلة، كما أن الكتابة المستبية إذا كانت بعنوان الزوجة تقوم مقام اللفظ الصريح بالعبارة الموجهة إليها، مضيفا فيها الطلاق إليها.[32]

– إذا كان الطلاق بإرسال رسالة أو رسول مقيدا بالضوابط السابقة يأخذ حكم الطلاق الصريح، فإن الطلاق بالتواصل عن طريق التقنيات المرئية الحديثة في حالة اجتماع الزوجين عن بعد في نفس الوقت، وفي مكانين مختلفين، كأن توجد الزوجة في بلد والزوج في بلد آخر، واستحال اللقاء بينهما؛ فإنّ الطلاق بهذه الصورة يقع؛ لأنّ الزوجة متيقنة بالسماع والمشاهدة وهو

أولى من إرسال الشخص ليبلغها بالطلاق.[33] خاصة فيما تشهده البشرية من تطور تكنولوجي في وسائل الاتصال وهي أدق من الطلاق بالكتابة الذي بينه فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ أن هذا الأمر لم يكن معروفا في زمانهم، والطلاق بهذه الصورة أقرب إلى الطلاق الحقيقي في مجلس واحد بين الزوجين، بشرط أن يكون الحضور حقيقي، وإرادة الزوج لا عيب فيها.

وما تجدر الإشارة إلية، أنه يجب الاحتياط في الاعتداد بهذا الطلاق ديانة وقضاء، من حيث الأوصاف المتعلّقة بالعبارات الصادرة من الزوج، ونيته وعزمه على الطلاق، والشروط التي يتضمنها كلامه، فإنه مع حداثة وسائل الاتصال العصرية، لا تتغير هذه الأحكام، وإنما يجب إسقاطها وتكييفها حسب ما يستجد من نوازل، على اعتبار أن الرابطة الزوجية رابطة مقدسة يحتاط لها قدر الإمكان، وأن ما يصدر من هذه الوسائل الحديثة، يعتبر من النوازل التي تخضع لاجتهاد المجتهدين من علماء الأمة وقضاة ، وإعطائها الصورة الشرعية التي تتوافق مع أحكام الشريعة الغراء.

2.2- تكييف الطلاق في الوسط الافتراضي في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري أشار في النصوص القانونية المتعلقة بقانون الأسرة للطلاق الحقيقي الذي يتأسس على دعوى الطلاق؛ لكن هذا لا يعني إهمال هذا الأمر، فالقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر05-02 قد نص صراحة في المادة(49) أن الطلاق لا يثبت بين الزوجين إلا بحكم، بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي بحيث لا تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

لذلك طالب الطلاق ملزم بحضور جلسات الصلح بعد رفع دعوى الطلاق لفك الرابطة الزوجية؛ لأن القاضي مقيد بآجال محددة في النص القانوني السابق، كما أنّ المشرع الجزائري جعل هذه الجلسات – جلسات الصلح- إجبارية لوقوع الطلاق، ولم يجعلها مجرد إجراء شكلي، وإذا استحال على أحد الطرفين الحضور لهذه الجلسات لعذر ما؛ فإن القاضي يلجأ إلى الإنابة القضائية، وهو ما قررته المادة(441) من قانون الإجراءات المدنية حيث نصت على أنه:"إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إمّا تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحدد للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي

محضرا بذلك."[34] في حين أنّ عدد محاولات الصلح يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[35]

والواجب حضور الزوجين شخصيا جلسات الصلح، والقاضي غير ملزم بإصدار إنابة قضائية دولية، في حالة حضور طالب الطلاق جلسة الصلح وتغيب الطرف الآخر المقيم خارج الإقليم الجزائري.[36]

كذلك تعطى مهلة تفكير للزوجين لإجراء محاولات صلح، وهو ما قررته المادة (442) من نفس القانون حيث نصت على أنه:"يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولات صلح جديدة كما يجوز له اتخاذ ما يراه مناسبا من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن..."

هذه المهلة تجعل الزوج الذي أقبل على فك الرابطة الزوجية بالطلاق بوسائل الاتصال الحديثة، في سعة من أمره بعد بلوغ الدعوى للقاضي، أي يتم تحديد عنصر الإرادة المنفردة بشكل لا يدع مجالا للشك أنّ هذا الزوج لا يريد إلا فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق.

وتبعا لما تمّ بسطه من الناحية القانونية يمكن القول أنّ الطلاق في الوسط الافتراضي، مهما كان شكله لا معنى له من الناحية القانونية حسب نص المادة السابق، ما لم يرفع الزوج المطلِّق دعوى الطلاق أمام الجهات القضائية المختصّة وقبل ذلك لا يعتد به من الناحية القضائية، شأنه شأن الطلاق اللفظي الذي لا يسعى صاحبه للسير فيه أمام الجهات القضائية المختصة.

والظاهر أنّ المشرع الجزائري قد أعطى في الحالة الاستثنائية وهي الحالة التي يستحيل فيها على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو يحدث له مانع، جاز للقاضي إمّا تحديد تاريخ لاحق للجلسة، ولا يكون ذلك إلا بعد زوال عذر التخلف عن الجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.

فلو أنّ شخصا طلّق زوجته، سواء كان حضوريا أو عن بعد، مهما كانت نيته؛ فإنه ملزم برفع دعوى الطلاق، وتجري عليه أحكام المادة(49) من قانون الأسرة، من حيث إجراء جلسات الصلح، ولا يتأثر به حكم الطلاق قضاء، إنما يتأثر به الطلاق ديانة، وترتب حقوق الغير، من حيث العدة، ومن حيث إمكانية مراجعة الزوجة من عدمه، ومن حيث جواز التزوج بعد انقضاء

العدة كأن يطلقها طلاقا رجعيا، مرة أو مرتين أو ثلاث، ومن حيث التعويض عن الضرر وغير ذلك.

والظاهر أن المشرع الجزائري لا يعترف بالطلاق في الوسط الافتراضي، اللهم إلا إذا وقع بالكيفية التي يقع بها الطلاق العرفي، وهنا لابد من الإقرار والإشهاد أمام القضاء بوقوع هذا الطلاق، فيكتسب الطلاق حجته من أدلة الإثبات، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الصورة الأولى للطلاق الافتراضي، وما يدلل عليها من اجتهاد المحكمة العليا.

3- ما يترتب على الطلاق الافتراضي:

إذا طلق الزوج زوجته عن بعد باستعمال وسيلة اتصال أو تقنية من التقنيات الحديثة- المسموعة والمرئية في آن واحد-؛ فإنه يترتب على ذلك انتقال الزوجة إلى فترة التربص، وهي المدة المحددة للعدة، بحيث يترتب عليها أحكامُ شرعية. هذه المدة تعقب الطلاق مباشرة وجوبا، مهما كانت المدة المُقدّرة للمرأة المطلقة، تبعا لحالها، سواء كانت بالأقراء، أو بالأشهر، أو بوضع الحمل، وأيضا ينتج عن ذلك حقوق الزوجة حسب الحالة التي تكون عليها، والبحث في بداية إحصاء العدة من الآثار التي يرتبها الطلاق بصفة عامّة، وقد ورد الشرع بذلك قال الله تعالى:﴿ **يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**﴾[37]

وعن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ:"**مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.**"[38]

"وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ: معناه احفظوها؛ أي احفظوا الوقت الذي وقع فيه الطلاق."[39] والمخاطب بهذا اللفظ هم الأزواج، والزوجات داخلة فيه بالإلحاق بالزوج،لأنّ الزوج يحصي ليراجع، وينفق أو يقطع، وليسكِن أو يخرِج، وليلحق نسبه أو يقطع، والزوجة مشتركة معه في هذه الأمور، وتنفرد دونه بغير ذلك، والحاكم يفتقر إلى الإحصاء للعدة أيضا للفتوى وفصل الخصومات عند المنازعة.[40]

وإذا طلّق الزوج زوجته عن بعد افتراضيا، متى تبدأ المرأة المطلقة في فترة التربص (العدة) ؟ هذا ما سأبينه من خلال ما يلي:

1.3- إحصاء "العدة" عند فقهاء الشريعة الإسلامية

1.1.3 - إحصاء "العدة" عند الحنفية:

بداية إحصاء العدة في الطلاق عقيب الطلاق. فلو أنّ المرأة لم تعلم بطلاقها، وكان زوجها قد طلّقها قصدا، حتى مضت العدة، فمعنى ذلك أنّ عدّتها قد انقضت؛ لأن العدة هي مضي الزمان فإذا مضت المدة انقضت العدة.[41]

قال ابن نجيم: "ابتداء عدة الطلاق من وقته، وابتداء عدة الوفاة من وقتها، سواء علمت بالطلاق والموت، أو لم تعلم، حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فــقد انقضت؛ لأن سبب وجوبها الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب."[42]

2.1.3- إحصاء "العدة" عند المالكية:

أنّ العدة تقع على المرأة يوم المفارقة أو الموت؛ لأنّ العدة من يوم الوفاة ومن يوم الطلاق."[43] فلو أنّ امرأة طلّقها زوجها، لوجبت عليها العدة يوم طلاقها، مثل عدة الوفاة تجب بموت الزوج.

قال ابن عبد البر:"فإن كانت الحرة المطلّقة ممن لا تحيض لصغر أو ممن يئست من المحيض فعدتها ثلاثة أشهر من يوم الطلاق."[44]

جاء في كتاب الفقه المالكي وأدلته:" وإذا طلقت المرأة في زمن طهر، فإنها تعتد بذلك الطهر، ولو وطئها فيه أو بقي منه لحظة، أو اتصل الطلاق بالحيض. كما لو قال أنت طالق، فنزل الدم بعد نطقه بالقاف."[45]

ويرون أنه إن أقرّ زوج صحيح بطلاق رجعي متقدم على وقت إقراره، سواء في سفر أو حضر ولا بينة له؛ استأنفت الزوجة العدة من وقت إقراره، حتى ولو صدقته على طلاقه، لاتهامهما على إسقاط العدة وهي حق لله تعالى، فليس لهما إسقاطها.[46]

3.1.3- إحصاء "العدة" عند الشافعية:

يبدأ إحصاء العدة من حين طلاق المرأة، سواء طلقت بليل أو نهار، وسواء انكسر الشهر- أي: تمم الثلاثين-، أو كان نقصا.[47] بينما تعتد المتوفي عنها زوجها ابتداء من لحظة الوفاة، والحامل تنتهي عدتها بوضع الحمل.

قال الإمام الشافعي –رحمه الله–: " وإذا علمت المرأة يقين موت زوجها أو طلاقه ببينة، أو أي علم اعتدت من يوم كانت فيه الوفاة والطلاق وإن لم تعتد حتى تمضي العدة لم يكن عليها غيرها لأنها مدة وقت مرت عليها."[48]

4.1.3- إحصاء "العدة" عند الحنابلة:

ابتداء العدة في الساعة التي تحدث فيها الفرقة بين الزوجين، سواء من طلاق أو وفاة، في ليل أو نهار، فلو فارقها نصف الليل، أو نصف النهار؛ اعتدت من تلك اللحظة.

قال المرداوي:" كون ابتداء العدة من حين وقع الطلاق، سواء كان في أول الليل أو النهار، أو في أثنائهما. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب."[49]

فإن كان الطلاق أول الشهر اعتبر ثلاثة أشهر بالأهلة، وإن كان في أثنائه، اعتدت بقيته وشهرين بالأهلة، سواء كانا كاملين أو ناقصين، ومن الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما، تكملة ما اعتدته من الأول، لأنّ الشهر يطلق على ما بين الهلالين مطلقا وعلى ثلاثين يوما.[50]

وعند النظر في أقوال الفقهاء يتبين أنّ الإجماع حاصل على أنّ إحصاء العدة يبدأ من لحظة الفرقة بين الزوجين أي: اعتبارا من تاريخ الطلاق، فمن طلّق امرأته عن بعد بالتقنيات الحديثة، فيجب على المرأة أن تعتد من بداية سماعها للطلاق، وهذا أمر ضروري؛ لأنّ لحظة ابتداء العدة له أثر بالغ الأهمية بالنسبة للمطلقة؛ والمطلقة تعتد تبعا لحالتها، فقد تعتد بالأقراء وهنا يجب عليها معرفة كيفية الحساب سواء اعتدت بالأطهار، أو الحيضات، وإن كانت يائسة من المحيض تعتد بالأشهر، وإن كانت حاملا تنتهي عدتها بوضع الحمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى وقت بداية العدة، له أهمية من ناحية معرفة كل من الزوجين ما يجب له وما يجب عليه، من الحقوق، كحق الرجعة للزوج، وحق النفقة والسكنى للزوجة، وحق النسب، وحق التزوج بعد انقضاء العدة، وهذا لتحقيق مقاصد الشارع الكريم من إيجاب العدة بالكيفية التي شرعا الله تعالى.

2.3- إحصاء "العدة" في قانون الأسرة الجزائري:

إذا رجعنا إلى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ المتضمن قانون الأسرة المتمم والمعدل بالأمر رقم 05-02. لا نكاد نقف على تحديد واضح ودقيق لمسألة بداية العدة، فإذا كان منطوق المادة 49 يبين أن الطلاق لا يثبت إلا بعد حكم قضائي. فهل يفهمن من هذا أن ابتداء العدة من طلاق الزوج؟ أم ابتداءً من حكم القاضي بالطلاق؟

فإذا قلنا من طلاق الزوج؛ فمعنى ذلك يجب أن تكون هناك بينة كالإشهاد، أو يمين على لحظة طلاقه، وما حكم القاضي إلا تثبيت لهذا الطلاق بأثر رجعي، ابتداء من تاريخ وقوعه، مرتبا لآثاره القانونية، والقاضي في هذه الحالة له أن يسأل الزوج بشأن بداية العدة، طبقا للمادة(222) من قانون الأسرة.

وإذا قلنا ابتداءً من حكم القاضي؛ فمعنى ذلك هدر للوقت الذي تمّ فيه الطلاق بين الزوجين، وهذا من شأنه أن يؤدّي إلى خلل في ضبط العدة.

وأيضا يقرر النص "بداية هذه المدة من تاريخ رفع الدعوى"، مما يستدعي القول بإمكانية وقوع الطلاق وانقضاء العدة، أو أن الزوجة في عدتها، قبل رفع الدعوى، وكثيرا ما يتراخى الزوج المُطلق بعد التصريح بالطلاق لزوجته عن رفع الدعوى- والواقع يثبت ذلك- مما يؤدّي إلى هدم المقاصد التي شرِعت لأجلها العدة، وقد يغيب عن جلسات الصلح المقررة فترفض دعواه؛ لأنّ حضور الطرفين لازم لجلسة الصلح، واستصدار الحكم.[51]

وإن كانت هذه الفترة ضمن العدة؛ فالعدة تتغير حسب حال المرأة، إمّا بالأشهر، أو بالأقراء، أو بوضع الحمل، وقد ذكرت المواد 58، 59، 60 من الفصل الثاني- آثار الطلاق- هذه الأنواع من العدة.

غير أنّ المواد السابقة أغفلت ذكر بداية إحصاء العدة، فلم تنص على الوقت الذي تبدأ فيه العدة بالرغم من أهمية تحديده- كما سبق بيانه- ليرتب الآثار القانونية على كل من الزوجين، من رجعة، وامتناع عن الزواج، ونفقة، وسكنى، ونسب، وميراث، وهذا لا يتأتى إلا بمعرفة هذه المدة المحددة ببداية ونهاية، وهي فترة العدة.

أمّا نص المادة(58) لم يحدد تاريخ التصريح بالطلاق، على الرغم من تقريره لأنواع العدة، لأنّ التصريح بالطلاق غير مقيد بوصف معين، كونه يسند إلى الزوج، ولا يكون إلا خارج القضاء، وعليه يجب البينة، وكونه يحصل أيضا أمام القاضي في حالة الإقرار بالطلاق، وصدور حكم قضائي، وكلا الأمرين مختلف عن الآخر، في بداية إحصاء العدة.

وما يجب قوله أنّ بداية إحصاء العدة أمر متعلق بالطلاق، فمتى طلّق الزوج زوجته تبدأ في إحصاء العدة -كما بينه فقهاء الشريعة الإسلامية- واللحظة التي يثبت فيها طلاقها بوسيلة المستعملة تبدأ المرأة في عدتها، وهذا أمر تعبدي، لأنّ العدة حق من حقوق الله تعالى، وجب

على الطرفين إحصاؤها ديانة، أمّا ما يتعلق بالجانب القضائي فالقاضي يصدر الحكم بالطلاق بناء على ما ثبت عنده من أدلة وسندات قانونية، ومقيد من ناحية أخرى بنص المادة (222) من قانون الأسرة في أن كل ما لم ينص عليه هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية. ومسألة بداية إحصاء العدة لم يبينها المشرع الجزائري صراحة؛ إلا بعبارة غامضة كما ورد في نص المادة(58)، ويرجع الأمر للزوجة والزوج في بداية إحصاء العدة، بينما يعود تفسير هذا النص للسلطة التقديرية للقاضي.

خاتمة:

تناولت هذا البحث في الطلاق الافتراضي- إن صح التعبير- وهو الطلاق الذي يقع في الوسط الافتراضي، وقد يكون ضمن المستجدات التي تمليها الظروف القاهرة كالحالة الوبائية التي يعيشها العالم اليوم، والتي تتطلب إجراءات وقائية صارمة منعا للعدوى بهذا المرض الفتاك.

وقد بسطت فيه ما يؤيده من الأحكام الفقهية التي تعتبر الأصل في أحكام الطلاق، و معضمها يدور حول الطلاق بوسائل مختلفة، كالكتابة، وإرسال الرسول، وهي في الحقيقة ما هي إلا وسائل حاملة للعبارات التي تتضمن ألفاظ الطلاق، بغية التوصل إلى إعطاء السند الشرعي والقانوني للطلاق في الوسط الافتراضي بالصوت والصورة في آن واحد، مع العلم أن الموضوع بالرغم من جدته، وما يكتب فيه يعد بمثابة رؤية لمشروع متكامل الجوانب قد نجد أنفسنا يوما ما في حاجة ماسّة إليه، ومن النتائج التي توصلت إليها في هذا الصدد:

- أن الفقهاء المتقدمون وضعوا أحكام الطلاق بشأن طلاق الغائب، وبينوا الألفاظ التي يقع بها الطلاق، وكذا الطلاق بالكتابة، أو بإرسال الرسول، وفق شروط وضوابط دقيقة منعا للتلاعب بالعصمة الزوجية، فيمكن أن يكون ما وضع في هذا الشأن منطلقا لتأسيس ما يسمى "بالطلاق الافتراضي"، وهو ليس نوع من أنواع الطلاق، وإنما الطلاق الواقع في الوسط الافتراضي كاستثناء، يجد سنده في الفقه الإسلامي بالشرط الموضوعة لذلك، يلجأ إليه كلما دعت الضرورة لذلك.

- أن الوسط الافتراضي لا يغير من الألفاظ الموضوعة لإيقاع الطلاق، فهو وسيلة ناقلة للعبارة المتضمنة لهذه الألفاظ بالسماع والمشاهدة، من حيث إيصالها للزوجة.

– إيقاع الطلاق الافتراضي أشبه بإيقاعه في الوسط الحقيقي الواقعي.

– الطلاق الافتراضي لا يمكن التساهل فيه، فهو يختص بالحالات الاستثنائية كحالة الظروف الصحية القاهرة، وتعذر حضور الزوجين أو أحدهما، كوجود الزوج في بلد والزوجة في بلد آخر، لذلك يشترط صحة ودقة العبارات المستعملة في الطلاق بما لا يدع مجالا للشك في إيقاعه.

– من آثار الطلاق الافتراضي العَدة، ويبدأ إحصاؤها اعتبارا من تاريخ الطلاق، لما يترتب على ذلك من الجانب التعبدي ديانة، ومن الحقوق المتعلّقة بها في فصل الخصومات قضاء.

– وبناء على ما تقدم أقترح ما يلي:

– تزويد المحاكم بالوسائل الكافية وربطها بشبكة الإنترنت، وإحداث منصات على مستوى غرف الأحوال الشخصية وقضايا الأسرة للاستفادة منها في حالة الضرورة، كالحالة الوبائية المستجدة – كوفيد 19– وما ينتج عنها من مخاطر.

– العمل على الاستفادة من التطور التكنولوجي بخصوص التقنية الحديثة في مجال المعلوماتية في الشأن الأسري، وضبطها بقوانين تضمن الاستعمال العقلاني لهذه الوسائل، فبالرغم من أن الأجهزة والهواتف الذكية في متناول الجميع، إلا أنّ ثقافة الاستعمال الناجع والنافع لهذه الوسائل تظل مرهونة بثقافة المجتمع.

– تقنين الطلاق في الوسط الافتراضي وضبطه بما يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي، حتى لا يتم التلاعب بالعصمة الزوجية المقدسة، والحد من الإفراط في الاستعمال العبثي لوسائل الاتصال.

– تعديل المادة 58 من قانون الأسرة بإضافة ما يبين بداية إحصاء العدة، بما لا يدع مجالا للتأويلات الخاطئة.

الهوامش

1) – مصطلح "الافتراضي" لا يقصد به هنا التخمين الحدسي الظني الذي يستعمل عادة في الفرضيات، وهي معطيات يُنطلق منها للاستدلال المنطقي على صحة قضية ما، وإنما يقصد به الواقع التقريبي في الوسط الذي يقرب إلى الحقيقة مثل: التحادث عن بعد بين شخصين أو عدة أشخاص بتقنية ZOOM، فاجتماعهم في وقت واحد ومكان واحد حقيقي، بينما اجتماعهم في وقت واحد دون المكان بهذه التقنية قريب إلى الحقيقي.

2- الوسط الافتراضي هو وسط يعمّ الكون ويتخلّل جميع أجزائه، وُضعَ لتعليل انتقال الضَّوء أو الصَّوت أو الحرارة في الفراغ، كموجات الأثير، ويستعمل عادة في ما ينقل بواسطة المذياع أو الرَّاديو والموجات الكهربائيّة. (أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة. (4ج ، عالم الكتاب ، ط1 ، 2008) ج1، ص61 .

3-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (10ج، ط4، دمشق: دار الفكر،2009م)، ج9، ص6996.

4-يحيى بن سالم العمراني،البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري.(13ج، ط1، جدة: دار المنهاج، 2000م)، ج10، ص107.

5- موفق الدين بن قدامة، المغني،(10ج، بدون طبعة، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1968م)،ج7، ص488 وما بعدها.

6- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 02/16/ 1999، ملف رقم: 216850، عدد خاص، سنة 2001 م، ص100.

7- محمد حجاري ، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة –حكمه وحجيته في الإثبات، بحث مشارك به في الملتقى الوطني حول:" الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة حكمه وحجيته في الإثبات " المنعقد يومي 20-21 ماي 2014 بجامعة غرداية، ص13 .
http://www.researchgat.net/publication/330857576.-

8-عبد المجيد ميلاد، المعلوماتية وشبكة الاتصال الحديثة.(1ج، بدون طبعة، بدون بلد النشر، بدون تاريخ)، ص190.

9- "الطلاق الصريح" وهو ما كان بألفاظ مستعملة فيه غالبا لغة أو عرفا، ويثبت حكمه الشرعي بلا نية، مثل: "أنت طالق" أمّا طلاق الكناية: وهو ما كان بلفظ لم يوضع له، وإنما يحتمله ويحتمل غيره، ويحتاج في وقوع الطلاق به إلى نية، مثل: "الحقي بأهلك" وهناك كنايات تلحق بالصريح، "كالفراق والسراح" وهو محل خلاف بين الفقهاء ، وهذه مسائل في الفقه تؤخذ من مظانّها.

10-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار.(6ج، ط2، بيروت: دار الفكر، 1992)، ج3، ص246.

11- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.(7ج، ط2، دار الكتب العلمية، 1986م) ج3، ص100.

12- المصدر نفسه، ص109 .

13-القُدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد، التجريد، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية.(12ج ، ط2، القاهرة: دار السلام، 2006)، ج10، ص4878 .

14- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، المرجع السابق، نفس الموضع.

15-ابن عابدين، المرجع السابق، نفس الموضع.

16- المرجع نفسه، نفس الموضع.

17- ابن بزيزة، أبو محمد، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ.(2ج، ط1، دار ابن حزم، 2010م) ج2، ص829 .

18-المرجع نفسه، نفس الموضع.

19- ابن شاس، أبو محمد، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد محمد لحمر.(2ج، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 2003م)، ج2، ص513.

20- المرجع نفسه، نفس الموضع .

21- محمد نجيب المطيعي، التكملة لمجموع شرح المهذب. (20ج، بدون طبعة، دار الفكر، بدون تاريخ)، ج17، ص219 وما بعدها .

22- المرجع نفسه، نفس الموضع .

23- المرجع نفسه، نفس الموضع .

24- المرجع نفسه، نفس الموضع.

25- العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري.(13ج، ط1، جدة : دار المنهاج، 2000م)، ج10، ص107.

26- موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، نفس الموضع.

27-المرجع نفسه، نفس الموضع.

28- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية.(ط3، القاهرة : دار الفكر العربي،1957)، ص292.

29- مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية.(45ج، ط2، الكويت : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،1427هـ)،ج29، ص45 وما بعدها.

30- محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي،(5ج، ط1، بيت الأفكار الدولية، 2009م)،ج4، ص198.

31- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص6903.

32- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص295.

33- يوسف صلاح الدين يوسف نصر، المستجدات الفقهية في الطلاق، ص28.
- www.arablib.com

34-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

35- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 03/13/ 2014، ملف رقم: 0870291، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2014 م، ص268.

36- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 06/14/ 2012، ملف رقم: 751790، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2014 م، ص251.

37- سورة الطلاق، الآية 1.

38- أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، حديث رقم 5251، ج7، ص41 . ومسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، حديث رقم1471، ج2، ص1093.

39-القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق:سالم مصطفى البدري.(21ج، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م)، مج9، ج17، ص102.

40-ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن.(4ج، ط1، القاهرة: شركة القدس، 2008م)،ج4، ص242.

41-الحداد، أبو بكر بن علي الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القُدُوري،(2ج، ط1، المطبعة الخيرية،1322هـ)، ج2، ص73.

42-ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق(بحاشيته منحة الخالق لابن عابدين)،(8ج، ط2، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ)، ج4، ص157.

43-ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ما ديك الموريتاني.(2ج، ط2، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1980م) ج2، ص621.

44-المصدر نفسه، ص619.

45-الحبيب بن طاهر،الفقه المالكي وأدلته.(7ج، ط2، بيروت: مؤسسة المعارف، 2005م)ج4، ص197.

46-الشيخ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل.(9ج، بدون طبعة، بيروت: دار الفكر، 1989م)، ج4، ص313.

47- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب. (4ج، بدون طبعة، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ)،ج3، ص391 .

48-ابن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. (19ج، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م)، ج11، ص221.

49-المرداوي، علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف.(12ج، ط2، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ)، ج9، ص281.

50-البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع.(6ج، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ)،ج5، ص418 .

51- اجتهاد المحكمة العليا، ملف رقم 474956، بتاريخ 2009/01/14م، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2009، ص271.