إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة

« دراسة فقهية مقارنة »

بقلم

أ.د/ إبراهيم رحماني(*)

ملخص

لقد شاعت التعاملات الإلكترونية واتسع نطاقها، ووضعت عدة قوانين لتنظيمها وترتيب التزامات بمقتضاها، ومع هذا بقي الارتياب بشأن توفر الأمان فيها، وهو أهم إشكال يطرح في مثل هذه المعاملات، وخاصة ما تعلق بالمسائل ذات الخصوصية كالأحوال الشخصية؛ حيث إن عقد الزواج ليس كسائر العقود من حيث الأثر، وله اعتبار خاص في جانبه الشكلي.

وتعالج هذه الصفحات مسألة إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة، من خلال تتبع مختلف الآراء الفقهية حول المسألة مع المناقشة والتوجيه.

الكلمات المفتاحية: الزواج، العقد، الوسائط الإلكترونية، الأحوال الشخصية، الفقه، القانون.

(*) أستاذ الفقه المقارن بقسم الشريعة ـ معهد العلوم الإسلامية ـ جامعة الوادي.
Rahmani-brahim@univ-eloued.dz

مقدمة

شهدت العقود الأخيرة تحولات مذهلة في مجال وسائل الاتصال الإلكتروني، ومدت جسور التواصل بين الناس بما لم يكن يخطر على البال؛ فالناس يتبادلون المعلومات والصور والآراء والتجارب في وقت وجيز جدا رغم التباعد الجغرافي الكبير، ودخلت تقنيات التواصل بالصوت والصورة بيوتا كثيرة فضلا عن المؤسسات... كل ذلك فتح المجال واسعا لتبادل المنافع عن طريق التعاقد الإلكتروني حيث يتجلى التعبير عن الرضا في صورة جلية غاية في الوضوح.

ومع هذا فإن إشكالات وجيهة تطرح في التعاقد الإلكتروني تتعلق بمدى توفر الأمان في مثل هذه الوسائط واستعصائها على الاختراق ونحو ذلك مما يجعل الشك يتسرب إلى النفوس؛ وخاصة في المسائل ذات الخصوصية كالأحوال الشخصية، فعقد الزواج ليس كسائر العقود فهو الميثاق الغليظ، ثم إن الجانب الشكلي في العقود له اعتبار خاص وليس من السهل تجاوزه.

وبناء عليه سوف أعرض في هذه الصفحات لأهم جوانب المسألة تحت عنوان: إبرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة "دراسة فقهية مقارنة"[1]، وأحاول أن أتتبع مختلف الآراء الفقهية في المسألة مع المناقشة والتوجيه.

وقسمت الموضوع بعد المقدمة إلى ثلاثة مباحث؛ تناول الأول تعريف عقد الزواج وبيان أهمية توثيقه، وتطرق الثاني لتعريف الوسائط الإلكترونية الحديثة وبيان دورها في مجال التعاقد، وعالج الثالث حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة. وفي الأخير جاءت الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول
تعريف عقد الزواج وبيان أهمية توثيقه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج

المطلب الثاني: ضرورة توثيق عقد الزواج

المطلب الأول
تعريف عقد الزواج

الزواج في اللغة هو الاقتران؛ فهو اقتران أحد الشيئين بالآخر وارتباطهما بعد أن كان كل واحد منهما منفصلا عنه، قال الله تعالى: ﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الدخان: 54]، والمعنى: قرناهم بهنّ. وقد شاع استعمال كلمة الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام لتكوين الأسرة بحيث إذا أطلق الزواج لا يقصد منه إلا هذا المعنى.[2]

أما في الشرع فالزواج عقد يفيد حلّ العشرة بين الرجل والمرأة، بما يحقق ما يتطلبه الطبع الإنساني مدى الحياة،[3] ويهدف إلى تكوين أسرة تقوم على المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب.[4]

المطلب الثاني
أهمية توثيق عقد الزواج

المراد بتوثيق عقد الزواج كتابته عند الموظف الرسمي، واستخراج وثيقة تكون مع الزوجين، يمكنهما من خلالها إثبات نسب الأولاد بينهما، وضمان كافة الحقوق المتبادلة.

والتوثيق المذكور ليس ركنا من أركان الزواج؛ كما لم يعهد عن الفقهاء القدامى اشتراطه.[5] وإنما ظهر في العصر الحديث مع تطور الحياة، وما يحتمل أن يطرأ على الشهود من عوارض الغفلة والنسيان والموت، وكذا ما نشهده من تراجع القيم،

وفساد الذمم، وتفكك المجتمع، وضعف تحكّم مؤسسة الأسرة والعائلة في أبنائها؛ ففي الماضي القريب لم يكن بوسع الرجل أو المرأة أن يتنكر أحدهما لصاحبه، فينكر العلاقة التي شهد عليها المجتمع المحيط بهما، ولو فعل لوجد من يرده إلى جادة الصواب طوعا أو كرها، وإلا نبذه المجتمع وتبرأت منه الأسرة؛ فلا يجد معينا ولا نصيرا.(6)

أما اليوم فبإمكان الرجل عند الاختلاف مع زوجه أن يتنكر لهذه العلاقة إن لم تكن موثقة؛ فرارا من الحقوق المالية أو المعنوية، ولا تتمكن المرأة من إثبات حقوقها وحقوق أبنائها.

ويمكن إيجاز أهداف التوثيق في النقاط التالية(7):

1. صيانة الحقوق المتبادلة بين الزوجين كحق المرأة في السكنى والنفقة، وحقها في مؤخر الصداق، وحق الولد في النسب، وحق الزوج في الاستمتاع بزوجه إلى آخره.

2. قطع المنازعة، فإن الوثيقة تصير حكما بين المتعاملين ويرجعان إليها عند المنازعة فتكون سببا لتسكين الفتنة ولا يجحد أحدهما حق صاحبه.

3. التحرز عن عقود النكاح الفاسدة، أو الباطلة فقد يتزوج الرجل المرأة في عدتها وهو لا يدري، أو يتزوجها وهي محرمة عليه حرمة مؤبدة أو حرمة مؤقتة.

4. رفع الارتياب فقد يتهم الرجل أو تتهم المرأة أنهما يعيشان معا في الحرام فتكون الوثيقة رافعة للتهمة ومبرأة للعرض، و"من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه".

هذا، وإن توثيق عقد الزواج قد يكون واجبا إذا تأكد ضياع الحقوق عند افتقاده، وقد يكون مندوبا، إذا غلب الظن بذلك، ويكون مباحا في الأحوال العادية عند توفر الثقة بين الأطراف المتعاقدة، أو عند وجود ضمانات تؤمّن من ضياع الحقوق.(8)

والظاهر أن الراجح في هذا العصر الحكم بوجوب توثيق عقد الزواج، للأسباب

التالية[9]:

(أ) إن القوانين المنظمة للعلاقة بين الزوجين جعلت هذا التوثيق أمرا واجبا، ولا تعترف بأي عقد آخر لم يوثق لدى الجهات الرسمية المعتبرة، وطاعة ولي الأمر واجبة ما لم تعارض الشرع، وتكون أوجب إن كانت هذه الطاعة ستؤدي إلى حفظ الحقوق ورفع الحرج.

(ب) القياس على توثيق الديون؛ فقد جاء التوجيه القرآني بتوثيق المداينات بين الناس بالكتابة، وأن يكتب هذا كاتب بالعدل[10]، وإن عقد الزواج بحجة رسمية مكتوبة يكون مطلوبا من باب أولى؛ فالحق الذي للدائن على المدين مادي محض أراد المولى سبحانه إثباته بكتابة المتداينين. وإن الحقوق التي تنشأ بعقد الزواج منها ما هو مادي كالصداق والنفقة الزوجية وأجرة الحضانة والرضاع عند الطلاق والحق في الإرث عند الموت، ومنها ما ليس ماديا كحرمة الزواج بآخر ما دامت الزوجية قائمة بين الزوجين، والمعاشرة بالمعروف، وثبوت النسب وغير ذلك. من أجل هذا كان لتوثيق عقد الزواج أهمية أكبر من توثيق الديون.[11]

(ج) من القواعد الفقهية المشهورة قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"؛ وإن عدم التوثيق يترتب عليه ضرر على الزوجة، وهو الضرر الأكبر؛ حيث إنها لا تستطيع أن تثبت حقها في النفقة ولا السكنى، ولا مؤخر صداقها، ولا النسب إلا إذا اعترف الزوج به، كما أن عدم التوثيق فيه ضرر على الزوج؛ فالزوجة قد تختصم معه وتترك بيت الزوجية، وتلحق برجل آخر يعقد عليها عقدا موثقا أو بغير عقد؛ لتعيش معه في الحرام ولا يستطيع الزوج أن يثبت عقد الزوجية، كما أن عدم التوثيق فيه ضرر على الأولاد من حيث ثبوت نسبهم من أبيهم إذا حصل وأن أنكر الزوج عقد الزواج.

(د) عدم التوثيق يؤدي إلى الحرج في مبيت الرجل مع زوجته أو سفره معها، فهو وإن كان جائزا من ناحية الشرع غير أنه يؤدي إلى الارتياب في أمرهما واتهامها بالفاحشة، والمسلم لا يضع نفسه موضع الشبهة حفظا لدينه وعرضه.

(هـ) لقد كثر التحايل والتهرب من التزامات الزوجية الواجبة لدى شرائح اجتماعية واسعة؛ ولا سبيل إلى حفظ الحقوق إلا بتسجيل العقود؛ وبهذا يتقرر وجوب التوثيق؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[12]

وبناء عليه، واعتبارا لمبدأ المصلحة، واستنادا إلى السياسة الشرعية، يظهر أن توثيق عقود الزواج في زماننا هذا من الأمور الواجبة التي يتحتم التزامها، ولا يجوز تركها أو التهاون بشأنها.

المبحث الثاني
تعريف الوسائط الإلكترونية الحديثة وبيان دورها في مجال التعاقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوسائط الإلكترونية الحديثة

المطلب الثاني: دور الوسائط الإلكترونية الحديثة في مجال التعاقد

المطلب الأول
تعريف الوسائط الإلكترونية الحديثة

الوسائط جمع وسيط، وهو الذي يتولى الوصل بين أمرين منفصلين، بحيث يتخذ موقعا معتدلا بينهما. يقال: قام فلان بدور وسيط بين المتعاقدين، أو المتخاصمين، أو تولت الدولة الوساطة لفض نزاع قائم بين دولتين عن طريق التفاوض، ونحو ذلك من مدّ جسور التواصل لتحقيق التقريب والتفاهم والمصلحة المشتركة.[13]

وبناء عليه، فالوسائط الإلكترونية عبارة عن وسائل تقنية معاصرة يتم استخدامها لنقل البيانات والمعلومات بسرعة فائقة جدا بين أطراف مختلفة، وفي أوقات وأماكن متباينة.

هذا، ويذهب بعض الباحثين إلى أن الوسيط الإلكتروني هو "برنامج من برامج الحاسب الآلي، يقوم بعمل معين نيابة عن الشخص الذي يستخدم الحاسب الإلكتروني، ويكون له في قيامه بهذا العمل قدر من الاستقلالية، فلا يتطلب قيامه

بهذا العمل تدخّلا من الشخص الذي يمثله".[14] وعرفه آخرون بأنه: "برنامج حاسوبي معدّ بوسائل إلكترونية لغرض التنفيذ التلقائي لإجراء معين أو الاستجابة لأمر بصفة كلية أو جزئية يتعلق بتداول رسالة بيانات إلكترونية، دون الحاجة إلى تدخل بشري".[15]

ويظهر لي أن تسمية البرامج المذكورة بالوسائط غير موفقة؛ حيث إن البرامج التي تقوم بإجراءات التعاقد بناء على المعطيات المطلوبة، ومع عدد كبير من الناس في الوقت نفسه، لا تقوم بدور وسيط في التعامل، فهي تباشر التعامل باعتبارها طرفا أصليا أو ممثلا له. ولئن كانت تلك البرامج لا تنطبق عليها مواصفات الوكيل، لكن جوهر مهمتها ينصرف إلى وظيفة الوكيل لا الوسيط.

وبناء عليه، يظهر الفرق جليا بين أن يتم التعاقد بين شخصين إلكترونيا باستعمال وسائط نقل الكلام أو الكتابة أو البيانات، حيث لا نجد أدنى تدخل من الوسيط الإلكتروني؛ وبين إبرام عقد مع مؤسسة باستعمال برنامج تعتمده ممثلا لها في تعاملاتها، فيتم التعاقد مع البرنامج وإتمام الصفقة.

المطلب الثاني

دور الوسائط الإلكترونية الحديثة في مجال التعاقد

يتجلى دور الوسائط الإلكترونية في توفيرها لإمكانات إبرام عقود إلكترونية بطريقة توفر الجهد والوقت والدقة؛ فالتعاقد الإلكتروني عبارة عن نمط من التعاقد عن بعد يجري من خلال البيئة الإلكترونية باستخدام وسائل الاتصال الحديثة عن طريق شبكة الاتصالات الدولية.[16]

وإن العقد يمثل ارتباط الإيجاب الصادر من جهة بقبول من جهة أخرى على وجه يثبت أثرا في المعقود عليه. وهو محكوم بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وهو قانون بين أطرافه، ويخضع لتقسيم العقود؛ سواء من حيث تكوينه حيث يكون شكليا أو رضائيا أو عينيا، أو سواء من حيث أثره الملزم؛ حيث يكون إما ملزما للجانبين أو

ملزما لجانب واحد. وما دام التعاقد الإلكتروني لا يخرج عن هذا الإطار، سواء في تركيبه أو أنواعه أو حتى مضمونه، فإن إجازة إبرام العقد بهذه الصيغة أي باستعمال وسائل إلكترونية يعد تطبيقا لمبدأ الرضائية في تكوين العقود، وهو لا يخرج عن القواعد العامة؛ اللّهم إلا في خصوصية معينة تتعلق بالتراضي وذلك من جهة صحة الإيجاب أو القبول وسلامتهما من العيوب أو نقص أهلية المتعاقد.(17)

مزايا استخدام الوسائط الإلكترونية في التعاقد:

1- توفير الوقت والجهد، حيث يتولى الوسيط الإلكتروني نقل البيانات والمعلومات بسرعة كبيرة جدا ودون الحاجة إلى تنقل المتعاقد من مكان إلى آخر.

2- الدقة في نقل المعلومات؛ حيث يمكّن من تداول البيانات مثلما أوردها صاحبها، مع الإشارة إلى المصدر، والتاريخ والتوقيت الذي تم فيه التحرير والإرسال.

3- التنوع والانفتاح، حيث يستطيع الواحد أن يتفاوض مع شرائح اجتماعية واسعة في مختلف تعاملاته بأقل تكلفة وبسهولة ويسر.

4- إمكانية توفير الحماية عالية الجودة للتعامل الإلكتروني عن طريق برامج أصلية تصد كل أشكال الاختراق أو التدليس.(18)

المبحث الثالث

حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة في القانون الوضعي.

المطلب الأول

حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة في الفقه الإسلامي

يمكن إبرام عقد الزواج باستعمال الوسائل الإلكترونية من خلال صورتين؛ إما بالكتابة، أو بالمشاهدة والمحادثة، وسوف نعرض لكل صورة مع بيان حكمها الفقهي:

الصورة الأولى: إبرام العقد عن طريق الكتابة الإلكترونية:

تطلق الكتابة في اللغة على معان عدّة، أشهرها النَّظم بالخطِّ، وهو تصوير اللفظ بحروف هجائه.[19] وهي في الاصطلاح: الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، لإمكانية الرجوع إليه عند الإثبات. أو هي: الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة التي تمكن من الرجوع إليها عند الحاجة.[20]

وقد تباينت كلمة الفقهاء بشأن مدى حجية الكتابة، ومن ثم مسألة الإثبات بها، ولهم في المسألة قولان هما:

القول الأول: عدم الاعتماد على الخطِّ المجرَّد في الإثبات إن لم يحصل الإشهاد عليه، وهذا القول لعدد من الأئمة[21] منهم: أبو حنيفة النعمان[22](توفي150هـ)، وهو قول لمالك بن أنس[23](توفي179هـ)، كما أنه مذهب الشافعي[24](توفي204هـ)، وهو كذلك رواية عن أحمد بن حنبل[25](توفي241هـ)، وذهب إليه بعض الحنفية[26]، وقال به سفيان الثوري (توفي161هـ).[27]

القول الثاني: إنَّ الخطِّ المجرَّد حجَّة يعتمد عليها في الإثبات إن كانت صحيحة النِّسبة إلى صاحبها، وهذا القول لجمهور الفقهاء[28] من الحنفية[29]، والمالكية[30]، والحنابلة[31].

- مؤيدات أصحاب القول الأول:

ذهب أصحاب القول الأول إلى أن اعتماد الكتابة في الإثبات تكتنفه صعوبات كثيرة

تقلص من دائرة مصداقية مضمون الشيء المكتوب، ومن ثم يتعذّر اعتماده في الإثبات. ومن أهم تلك الصعوبات والعوائق:

1. صعوبة تمييز الخطوط عن بعضها في أغلب الأحوال، مما يجعل نسبة الخط إلى كاتبه أمراً محتملاً، وقد يخيل للشخص أن الخطين متشابهان وأن صاحبهما واحد، والحقيقة خلاف ذلك؛ وعلى هذا إذا تطرّق الاحتمال لا يمكن الاعتماد على تلك الكتابة في الإثبات إلا إذا قواها الإشهاد عليها.(32)

2. إن التزوير في الخطوط والمحاكاة فيها أمر شائع وكثير التداول، ومن ثم لا يؤتمن التعويل على مجرد الخط في إثبات الحقوق.(33)

3. إن الكتابة قد تكون للتجربة والتدريب على حسن الخط، ومن ثم لا يؤاخذ المرء بما تتضمنه كتابته دون أن نتأكد من أن تلك الكتابة توجهت إرادة الكاتب إليها بقصد إثبات معاملة.(34)

4. إن المرء قد يكتب وثيقة للتسلية واللهو، فلا يمكن اعتبارها حجّة ودليلا؛ لعدم القصد وتوجيه الإرادة نحوها، والقاعدة الفقهية تقول: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".(35)

- من مؤيدات القول الثاني:

قال صدِّيق حسن خان (توفي1307هـ): "قد وردت الأدلة الصحيحة الدالة على العمل بالكتابة الصحيحة في مواضع من الكتاب والسنة، وورد ما يدل على قبولها على العموم".(36)

كما أجمع أهل الحديث على صحة اعتماد الراوي على الخطّ المحفوظ عنده، وجواز التحديث به. ولو لم يعتمد على ذلك لضاعت أكثر الأحاديث النبوية وأغلب أحكام الفقه الإسلامي؛ نظرا لكون وسيلة الحفظ والتداول بين المحدثين قائمة على النُّسخ المكتوبة.(37)

ثم إن الكتابة بغرض توثيق الحقوق موجهة أساساً للتعبير عن مقصود كاتبها، مثلما يدل اللفظ المنطوق على ذلك، وتترتب عليه آثار وتثبت به أحكام؛ فإذا شابهت الكتابة النطق، وأفادت مثلما يفيد فالظاهر أنها مثله في إثبات الحقوق بها مجردة عن أي وسيلة أخرى إذا كانت صحيحة النِّسبة لكاتبها، ولا تشوبها شائبة التزوير ونحوه.(38)

كما أن ضرورة إثبات الحقوق والحفاظ عليها يدفع إلى اعتماد جميع وسائل المحافظة والإثبات بها ومنها الخط المجرد(39)، وهذا إن ضمنت قدرا معتبراً من الثقة والأمان. وإننا نجده مُحَقَّقاً في الكتابة المجردة، لأن الإشهاد على المكتوب لا يتيسر دائما وجوده، خاصة مع توسع أنشطة الناس في الحياة وكثرة مشاغلهم، وصعوبة التحقق من أهليتهم للشهادة.

المناقشة والترجيح:

إن ما تأيد به أصحاب القول الأول لا يقوم على إثبات مطلوبهم للأسباب التالية:

1. إن القول بتشابه الخطوط وصعوبة التمييز بينها مما يورد الاحتمال في نسبة تلك الخطوط، ويوجب عدم الاعتماد عليها بسببه أمر غير مسلّم به؛ ذلك أن التشابه نادر وليس دائماً أو غالباً، ومن ثم لا يُبنى الحكم على النادر.(40) ومن جهة أخرى نجد أن تشابه الخط كتشابه الأصوات والصور؛ فلا يعقل الجنوح إلى القول بعدم اعتماد كل ذلك لإمكانية ورود احتمال التشابه فيه.(41) ثم إن أهل الخبرة والفطنة والاختصاص لهم الكلمة الفصل عند اشتباه الأمر في نسبة الخطوط لأصحابها.

2. إن القول بأن الكتابة المجردة يرد إليها احتمال التزوير أو المحاكاة أمر يمكن نقضه من وجهين:

الوجه الأول: لقد جعل المولى عز وجل في خط كل كاتب ما يتميز به عن خط سواه، مثلما تتميّز صورته، أو يتميّز صوته؛ مما يجعل الناس يشهدون في أغلب الأحوال شهادة يقطعون بها بأن الخط المعروض عليهم هو خط فلان دون غيره.(42) والأمر نفسه بالنسبة للتوقيعات على الوثائق، وهذا لا يعني أن المحاكاة غير موجودة أو أنها

متعذرة، لكن من المؤكد أنها لا تقضي على جميع الفروق بين الخطوط، فلكل خطّ جملة من السمات والعلامات التي ينفرد بها، وتفرِّق بينه وبين غيره.

ومما يؤكد ما ذكرناه أن الأدلة المتضافرة التي تقترب من القطع تفيد كلها قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت، مع العلم أن الأصوات يقع فيها التشابه، وإن لم يكن أعظم من التشابه الوارد في الخطوط، فمن المؤكد أنه ليس دونه. وبناء عليه فاحتمال المحاكاة أو التزوير لا يقوم حجّة لنفي الاعتماد على الخطّ في الإثبات.

والوجه الثاني: إن القول بعدم حجية الكتابة المجردة في الإثبات استناداً على توارد احتمال المحاكاة أو التزوير، يؤدي إلى إيقاف العمل بالخط المكتوب في توثيق الحقوق؛ مما يسبب تعطل مصالح الناس، واختلال التعامل بينهم، خاصة في مجال التعامل التجاري. وعلى هذا وجب أن تُراعى مصالح الناس، ويُبعد عنهم الضرر قدر الإمكان، ويعتمد على الخطّ المجرد في إثبات الحقوق في المعاملات المختلفة.(43)

هذا، وإن فن معرفة الخطوط قد شهد تطوراً كبيراً، حيث أصبح من الميسور التمييز بين الخطوط، ومضاهاتها، وما تكتب به، وطرق فحصها وتحليلها؛ مما جعل مهمّة الحكم على الوثيقة بالتزوير من عدمه أمراً ميسوراً.(44)

وعلى هذا فلو اعتبرنا احتمال التزوير واقعا لا مجرد ممكن؛ فإنه من المؤكد أن كشفه أصبح سهلا، وخبراء الخطوط بإمكانهم أن يقرروا على سبيل الجزم واليقين نفي احتمال التزوير عن الوثائق الصادقة، وفضح الوثائق المزورة.(45)

يضاف إلى ذلك أنه لو تم إسقاط اعتماد الخط المجرد في الإثبات استنادا إلى احتمال حدوث التزوير، وأنه ينبغي تعضيد الخط وتقويته بالشهادة؛ فإنه يمكن القول أيضا بأن التزوير في الشهادة لا يختلف عن التزوير في الكتابة، وربما كان في الشهادة أكثر وقوعاً؛ ذلك أن مهمة الكشف عن التزوير في الخط غدت أيسر وأسهل من الكشف عنه في شهادة الزور.(46)

3. إن القول باحتمال الكتابة للتجربة والتدريب، أو لمجرد اللهو والتسلية؛ أمر لا يمكن قبوله؛ إذ من المستبعد والمستغرب في الوقت نفسه أن نجد شخصاً يجرِّب خطه أو يمارس لعبة تتضمن تسجيل الحقوق له، أو إثبات التزامات عليه. وإن إيراد مثل هذا الاحتمال بعيد ونادر، وفيه من الضعف ما يجعله لا يقوى على معارضة ما تقدّم من الأدلة التي تثبت حجية الخط المجرد في الإثبات. كما أن القاعدة الفقهية: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" هي حجّة عليهم وليست لهم؛ لأن العبرة بمعاني الألفاظ المكتوبة لا بحروفها، وهذا ما لا اعتراض عليه، وليس من شأن من أوتي حظّاً من العقل أن يلهو أو يجرِّب خطّه بكتابة التزامات على نفسه.(47)

وبناء عليه يظهر – والله أعلم – أن الراجح في المسألة هو القول الثاني القائل بإثبات حجية التوثيق الكتابي المجرد واعتماده. وهذا لكون الكتابة حجة معتمدة في نقل النصوص الشرعية، ورفع الحرج عن الناس الذين يحتاجون إلى توثيق عقودهم التي تعددت صورها، وتجاوزت حدود الدولة الواحدة. والمعتمد في ذلك كله هو النصّ المكتوب؛ فلو لم تكن الكتابة مقبولة في الإثبات لضاعت الحقوق نظراً لعدم توفّر الشهود بصفة دائمة عند التعاقد، أو عند إثباته في حالة التنازع.(48)

هذا، وإن رفع الحرج عن العباد من المقاصد الحاجية التي جاءت الشريعة لحفظها. وعليه فالحاجة لاعتماد الكتابة في التوثيق هي من قبيل الحاجة الخاصة التي تُنَزَّلُ منزلة الضرورة.

ومما يجدر بيانه أن "الكتابة إنما يمكن أن تكون تعبيرا عن الرضا إذا كانت واضحة يبقى رسمها بعد خطها، ولهذا لا يعتد بالكتابة على الماء أو على الهواء."(49)

ويظهر دور الكتابة في العقود في ثلاثة اتجاهات:

الأول: التعبير عن الرضا والإرادة.

الثاني: الشكل الواجب للانعقاد.

الثالث: الصلاحية لإنشاء العقود في التشريعات الحديثة.(50)

وما من شك في أن الكتابة التي تكلم عنها الفقهاء القدامى هي الكتابة المعهودة على الجلود والأوراق ونحوها من الوسائل. لكن ظهر مع التطور العلمي المعاصر وعاء جديد للكتابة عرف بالكتابة الإلكترونية التي تُعد وتقرأ من خلال أجهزة الكمبيوتر ويتم حفظها بوسائل مختلفة، كما يمكن طباعتها على الورق ونحوه.

- التعريف بالكتابة الإلكترونية:

يقصد بالكتابة الإلكترونية رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية[51](الحاسب الآلي).[52] فالتعامل بين الناس لم يعرف حتى عهد قريب سوى السندات المادية والورقية منها على وجه التحديد. فهذه الأخيرة كانت البيئة المعتادة لحمل المعلومات، بيد أن السندات الورقية التقليدية لم تعد - نتيجة للتطور التكنولوجي - البيئة الوحيدة لحمل المعلومات، فقد ظهرت إلى جانبها بيئة جديدة تشاركها في المهمة وتختلف عنها في الطبيعة، وهذه هي البيئة الإلكترونية.[53]

وقد يتبادر إلى الأذهان أن الكتابة الإلكترونية تفتقد إلى التوقيع أو البصمة أو الخط المميز ومن ثم يتسرب الشك في محتواها أو في مصدرها، إلا أن هذا التساؤل سرعان ما يفقد مبرره إذا علمنا أن التقنية الحديثة ابتدعت صيغة جديدة للتوقيع تمثلت فيما يسمى بالتوقيع الرقمي، والذي يقوم على تقنية خاصة للتشفير بالأرقام، وقد أريد لهذا التوقيع أن يؤدي في إطار السندات الإلكترونية الدور نفسه الذي يؤديه التوقيع التقليدي؛ فيحقق من جانب نسبة السند إلى من يصدر عنه، فيثبت بذلك هوية الموقِّع، ويثبت من جانب ثانٍ اعتماد الموقِّع المذكور لما جاء في السند من بيانات وإرادته الالتزام بمحتواها.[54]

هذا، ولكي تعتبر الرسالة الإلكترونية نسخة أصلية يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط هي[55]:

- قابلية المعلومات الواردة في الرسالة الإلكترونية للتخزين والاحتفاظ بها.

– ألا يكون للمرسل إليه سلطة ما في تغيير شكل الرسالة الإلكترونية بعد تسلمه لها.

– أن تتضمن الرسالة الإلكترونية دلالة تفيد معرفة المنشئ، واليوم والوقت الذي تم فيه إرسال وتسلم الرسالة.

والظاهر أن الكتابة الإلكترونية لا تختلف عن الكتابة التقليدية من حيث الغرض والشروط، إلا أنها تظهر على دعامة إلكترونية ترى بواسطة شاشة الحاسوب، ولا يوجد مانع من إعطاء الكتابة الإلكترونية هذه حكم الكتابة العادية في ظل القواعد العامة للإثبات.[56]

هذا وقد أدرج القانون الجزائري الكتابة الإلكترونية ضمن وسائل الإثبات كالكتابة على الورق، مع شرط التأكد من مصدرها وصحة مضمونها، وذلك من خلال المادة (323 مكرر) القانون المدني وفيها: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها"،[57] وكذا المادة (327 فقرة 2) وفيها: "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1".

وبناء على ما سبق يتضح لدينا أن إبرام عقد الزواج عن طريق الكتابة كان معروفا منذ القدم، وتباينت آراء الفقهاء المسلمين بشأنه بين الجواز والمنع، وبالتالي لهم في المسألة قولان كالآتي:

القول الأول:

المنع من إبرام عقد الزواج عن طريق الكتابة. وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية[58]، والشافعية[59]، والحنابلة[60].

القول الثاني:

جواز إبرام عقد الزواج بالكتابة، وهذا مذهب الحنفية.[61]

الأدلة:

(أ) **أدلة القول الأول:**

1. إن عقد الزواج يوثق عن طريق الإشهاد عليه، وهو شرط صحة عند المالكية، الشافعية[62]، والحنابلة[63]، وذهب المالكية إلى جواز تأخيره إلى ما قبل الدخول كما يشترطون الإعلام والظهور.[64]

وإن الحنفية[65] يشترطون الإشهاد أيضا، ولكنهم لما أجازوا إجراء العقد بطريق الكتابة؛ قالوا: إنه يمكن تحقيق الإشهاد باستدعاء العاقد الذي وصله كتاب الإيجاب بدعوة الشهود وإطلاعهم على الكتاب أو إخبارهم بمضمونه وأنه موافق على ذلك الزواج وبذلك يتم الإشهاد.[66]

2. إن عقد الزواج له خصوصية بين سائر العقود؛ حيث إنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظًا للفروج وهذا مقصد هام من مقاصد الشريعة الإسلامية.

(ب) **أدلة القول الثاني:**

على الرغم من اشتراط الحنفية الإشهاد في الزواج إلا أنهم جعلوا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر؛ ويتحقق هذا عند وصول الكتاب ودعوة الشهود وإطلاعهم على الكتاب أو مضمونه وإشهادهم على قبول الزواج المذكور. ومن ثم جعلوا مجلس العقد هو المجلس الذي يصل فيه الخطاب حكما، وعلى ذلك تتم الموالاة بين الإيجاب والقبول عندهم ويتم الإشهاد.[67]

ومع هذا فقد اشترط الحنفية لصحة عقد الزواج بالكتابة ما يلي[68]:

(أ). غياب العاقد.

(ب). إشهاد العاقد على ما في الكتاب عند إرساله.

(ج). تصريح المرسل إليه بالقبول لفظاً لا كتابةً فلو كتب رجل إلى امرأة تزوجتك

فكتبت إليه قبلت لم ينعقد؛ إذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي ولو في الغيبة.

(د). إشهاد الغائب حين يأتيه الكتاب، ويعرف الشاهدين بواقع الحال، ويصرح أمامهما بالقبول، فالمرأة حين يأتيها الخطاب تدعو شاهدين ثم تقرأ عليهما الكتاب وتخبرهم بمضمونه وتصرح بقبولها للزواج، وبذلك يحكم الحنفية أن الشهود سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب، والقبول الذي تلفظت به المرأة.

المناقشة:

ناقش الحنفية مبررات الجمهور في رفض الاعتداد بالكتابة في إبرام عقد الزواج، ومما أوردوه:

1- إن الاستناد إلى ضرورة الإشهاد في عقد النكاح لا يقدح في الاعتداد بالكتابة في إبرام العقد؛ فالحنفية كذلك يشترطون الإشهاد؛ لكنهم جعلوا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب، فإذا وصله الخطاب ودعا الشهود وأطلعهم على الكتاب أو أخبرهم بمضمونه وأشهدهم على قبول النكاح فقد تم الزواج، كما وضع الحنفية شروطا للاعتداد بالكتابة في إبرام هذا العقد بما يرفع الإشكالات التي قد تواجهه.

2- إن القول بخصوصية عقد الزواج وما يقتضيه من احتياط لا يقتضي ضرورة منع عقد الزواج كتابة؛ فالاحتياط أمر مطلوب، لكن تحقيقه يتطلب اتخاذ إجراءات تضمن سلامة العقد؛ وفي مسألتنا هذه يمكن اعتماد الإجراءات الآتية:

أ.- تمكين الخاطب من رؤية المخطوبة ومحادثتها عبر الكمبيوتر المتصل بشبكة الإنترنت؛

ب.- إظهار المتعاقدين للوثائق الثبوتية الخاصة بكل منهما؛

ج.- اشتراط المعرفة السابقة للشاهدين بالأطراف المتعاقدة؛

د.- تجهيز قاعات المحاكم ومكاتب عقود الزواج في الهيئات الرسمية بشبكة الإنترنت[69].

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- رجحان القول الثاني الذي يجيز عقد الزواج بالكتابة؛ على اعتبار أن مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر؛ تحقيقا للموالاة بين الإيجاب والقبول في العقد.

والذي دفع إلى الترجيح المذكور ما يلي:

1- ظهور عدم وجاهة مبررات المانعين من عقد الزواج كتابة بعد عرضها على المناقشة.

2- حصول التعبير عن الرضا في العقد مع سهولة أخذ الاحتياطات اللازمة لتأكيده.

3- حاجة الناس إلى استعمال هذه الوسائل لتبادل المنافع بأقل تكلفة ورفع الحرج عنهم.

الصورة الثانية: إبرام العقد عن طريق المشاهدة والمحادثة عبر الوسائط الإلكترونية الحديثة:

يعتبر عقد الزواج بين غائبين عن طريق نقل الصوت والصورة من النوازل الجديدة، وإن كان بعض المعاصرين[70] يرى أن له نظائر لدى الفقهاء القدامى؛ ولعل أقرب مثال في هذا ما ذكره النووي (توفي676هـ) بشأن عقد البيع بين متناديين، بأن يكون العاقدان في مكانين يسمع كل منهما نداء الآخر، شاهده أو لم يشاهده، وفي ذلك يقول: "لو تناديا وهما متباعدان وتبايعًا، صح البيع بلا خلاف."[71]

هذا، واختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز إجراء عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة كالهاتف والإنترنت. وممن ذهب هذا المذهب من العلماء: مصطفى أحمد الزرقا[72]، ووهبة الزحيلي[73]، وإبراهيم الدبو[74]، ومحمد عقلة[75]، وبدران أبو العينين بدران.[76]

القول الثاني: لا يجوز عقد الزواج بطريق الوسائل الحديثة الناقلة للكلام نطقًا ومنها التعاقد عبر شبكة الإنترنت مهاتفة، وقد ذهب إلى هذا القول أكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي الدولي،[77] ومجمع الفقه الإسلامي بالهند،[78] واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية.[79]

الأدلة:

(أ) أدلة القول الأول:

1. إن التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية مهاتفة توفرت فيه شروط عقد الزواج كالتلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته به، والموالاة بين الإيجاب والقبول، ووجود الولي، ووجود الشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول فيكون العقد صحيحًا.[80]

2. كما أن التعاقد بالوسائل الإلكترونية المعاصرة فيه من التيسير على الإنسان وتوفير الجهد والوقت الشيء الكثير، وهو ما يتوافق مع روح الشريعة وما تميزت به من المرونة ورفع الحرج عن الناس.[81]

(ب) أدلة القول الثاني:

1. إن عقد الزواج يتضمن خطورة أكثر من البيع، وفيه جانب تعبدي.[82]

2. إن العقد عن طريق المهاتفة الإلكترونية قد يدخله خداع أحد العاقدين للطرف الآخر، وعقد الزواج يجب أن يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظًا للفروج وتحقيقًا لمقاصد الشريعة الإسلامية.[83]

3. إن عقد الزواج يشترط الإشهاد فيه.[84]

المناقشة

نوقش ما استند إليه أصحاب القول الثاني فيما ذهبوا إليه من المنع كما يلي:

1. مع التسليم بأهمية عقد الزواج وخطورته، إلا أن المبالغة في الاحتياط ليس لها ما يبررها عند توفر جميع وسائل الأمان والتعبير عن الرضا الذي يتطلبه إبرام العقد.(85) أما الجانب التعبدي فلا وجه له في هذا العقد بالصورة التي تتجاوز اعتبار أركان العقد وشروطه.

2. إن الاستناد إلى احتمال وقوع الخداع في هذا العقد، وأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره، أمر يمكن معالجته بغير مسلك المنع المذكور، حيث يمكن للمتعاقدين رؤية بعضهما عبر شبكة الإنترنت أو عبر الهاتف المظهر للصورة والتحادث بوجود المحرم، والتثبت من جميع البيانات بما يرفع احتمال الخداع خاصة مع التطور الهائل في تقنيات تأكيد المعلومات، ثم إن العقد يخضع للإشهاد، ويكون الشاهدان على معرفة مؤكدة بطرفي العقد.

3. إن المنع المستند إلى عدم وجود الإشهاد غير مسلّم به؛ فالتقنيات الحديثة مكنت الشهود من سماع ورؤية مجريات العقد بتفاصيلها، وبما يحقق المقصود.(86)

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- رجحان القول بجواز إجراء عقد النكاح بوسائل الاتصالات الحديثة التي تمكن من نقل الكلام والصورة على شبكة الإنترنت؛ وذلك لتوفر شروط النكاح من تلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته له، ووجود الولي والشهود، وكون العاقدين غائبين لا يؤثر على صحة العقد؛ فالعاقدان غائبان بشخصيهما، ولكنهما يعقدان عقد الحاضرين يسمع كل منهما الآخر، كما يسمعهما الشهود وهما يتبادلان صيغة العقد بالإيجاب والقبول.

هذا، ويستتبع حسن النظر في المسألة التطرق لمكان مجلس عقد الزواج وزمانه في ضوء اعتماد الوسائط الإلكترونية الحديثة؛ فالذي ذهب إليه الحنفية بشأن مجلس العقد في حال اعتماد الكتابة أنه يحكم بصحة عقد الزواج عن طريق الكتابة، ولم يلزموا من وجه إليه الخطاب بوجوب إعلان قبوله بالنسبة لهذا العقد في مجلس وصول الخطاب، فبالنظر

إلى تعلق أمر انعقاده بتحقق الإشهاد، فقد منحوا القابل حق مغادرة مجلس وصول الخطاب إلى مجلس آخر يتمكن فيه من إحضار من يشهد على قبوله وقراءة الخطاب الموجه إليه بطريق الكتابة وإعلان قبوله أمامهم؛ وبهذا الإجراء يتحقق مجلس عقد الزواج المبرم بين المتعاقدين.

يقول ابن عابدين: "... إن الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرًا مخاطبها في النكاح فلم تجب في مجلس الخطاب، ثم أجابت في مجلس آخر؛ فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه، ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود، وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب؛ يصح النكاح؛ لأن الغائب إنما صار خاطبًا لها بالكتاب، والكتاب باقٍ لها في المجلس الثاني، فصار بقاء الكتاب في مجلسه -وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني- بمنزلة ما لو تكرر الخطاب الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضرًا فإنما صار خاطبًا بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد."(87)

وقال موضّحا: "وحاصله أن قوله: تزوجتك بكذا إذا لم يوجد قبول؛ يكون مجرد خطبة منه لها فإن قبلت في مجلس آخر لا يصح، بخلاف ما لو كتب إليها؛ لأنها لما قرأت الكتاب ثانيًا وفيه قوله تزوجتك بكذا، وقبلت عند الشهود صح العقد كما لو خاطبها به ثانيًا."(88)

وقد ذكر البهوتي (توفي1051هـ) عن بعض فقهاء الحنابلة مسألة شبيهة بالمذكورة آنفا، ويمكن أن يعتمد عليها في القول بجواز إبرام عقد النكاح في أجهزة الاتصال الناقلة للصوت مباشرة كالهاتف، وفي الأجهزة الناقلة للحروف كالإنترنت حتى لو تأخر القبول عن مجلس وصول الخطاب، وهذه المسألة هي: "قال في رجل يمشي إليه قوم، فقالوا: زوج فلانًا فقال: قد زوجته على ألف، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه، فقال: قد قبلت، هل يكون هذا؟ قال: نعم. قال الشيخ التقي: ويجوز أن يقال: إن

كان العاقد الآخر حاضرًا اعتبر قوله، وإن كان غائبًا جاز تراخي القبول عن المجلس".[89]

وبناءً على الاجتهادات السابقة فإنه يمكن القول: يمكن إبرام عقد النكاح بأجهزة الاتصال الناقلة للصوت مباشرة أولاً، كما يمكن إبرامه بالأجهزة الناقلة للحروف على اختلاف أنواعها ومنها الإنترنت. وإن مجلس عقد النكاح المراد إبرامه من خلال هذه الأجهزة ليس هو مجلس وصول الخطاب، كما هو الشأن في العقود الأخرى، بل هو المجلس الذي يتمكن فيه من وجه إليه الإيجاب من إحضار شاهدين يسمعان قبوله بعد قراءة الكتاب أمامهم حتى يكون هذا العقد مستوفياً لجميع أركانه، وذلك نظراً لاختصاص هذا العقد بعدم انعقاده أو صحته إلا بعد تحقق الشهادة.[90]

المطلب الثاني
حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة في القانون الوضعي

وسوف نوضح مسلك القانون الوضعي في تنظيم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة من خلال عرض موقف قانون الأسرة الجزائري، ثم تقديم لمحة عن اتجاه بعض القوانين العربية.

(أ) إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية في قانون الأسرة الجزائري

يظهر أن الزواج ينعقد قانونا عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة، بما فيها التعاقد الإلكتروني عن بعد، ذلك أن التعاقد عبر الكمبيوتر المتصل بشبكة الإنترنت كأنه بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان في حالة عدم وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب والقبول، وكذا في حالة المشاهدة والمحادثة المباشرين الفوريين بالصورة والصوت (والمسمى بالشات).[91]

وإن الشهود يسمعون خطاب الطرفين حين نطقهما بالإيجاب والقبول، مع تحديد مقدار الصداق، وهم يشهدون على ما سمعوا؛ فإذا كان ذلك بحضور ولي الزوجة،

وكذا الموثق أو ضابط الحالة المدنية لإضفاء الشكلية أو الرسمية انعقد العقد شرعا وقانونا وفقا للمواد: 9 و9 مكرر و10 و18 ق أ. ولكن هذا يحتاج من الناحية العملية إلى تأسيس وتدعيم هياكل وآليات الحكومات الإلكترونية، وإنشاء وكالة وطنية لأمن المعلومات.(92)

فإن التحوط في الفروج يستوجب اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود، ولكنها لا تمنع من ذلك. فوسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة (كالهاتف المحمول أو الكمبيوتر أو الأجهزة الرقمية الذكية وغيرها...) ألغت المسافات، وجعلت الناس كأنما يعيشون في مدينة واحدة.(93)

وبالإضافة إلى هذا فإن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا (إلا في حالة التعاقد غير اللحظي حيث يكون بين غائبين زمانا ومكانا)(94)، ثم إن القواعد العامة الواردة في القانون المدني بعد تعديلات القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونيا متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها عبر الأجهزة الإلكترونية المحمية والآمنة من الغش والخداع.(95)

وقد نظم المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني للتأكد من صحة الرسالة الإلكترونية ودقتها أي بمعنى أنها جاءت من مصدرها، دون أن تتعرض لأي تغيير أو تعديل أو تحريف أو تزوير أو قرصنة في بياناتها أثناء عملية التبادل الإلكتروني للبيانات (م323 مكرر1 و2/327 ق م المعدلتين بالأمر 10/05 المؤرخ في 06/20/ 2005). وهذا كله يستوجب تعديل بعض التشريعات القائمة، وضرورة استحداث قانون جديد ينظم إبرام العقد الإلكتروني، وأحكام العقود الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، وحماية المستهلك الإلكتروني، والمسؤولية الإلكترونية وغيرها.(96)

ونرى أن عقد الزواج بطريق الإنترنت لا يمكن القول بصحته إلا بعد التأكد من تراضي الزوجين، ووجود الإشهاد، ومراعاة الشكلية الواجبة قانونا، وفقا لمقاصده

الشرعية والقانونية بعد توافر الأمن القانوني المطلوب؛ لما يترتب عليه من آثار خطيرة تتعلق بالزوجين وأولادهما.(97)

(ب) إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية في بعض القوانين العربية:

تباينت مسالك قوانين الأحوال الشخصية من اعتماد التعاقد عن طريق الكتابة إجمالا في أمر الزواج، وانعكس هذا بالتبع على اعتماد الكتابة الإلكترونية حيث أغفلت من التخصيص بالذكر. وغلب على تداول رجال القانون للمسألة تحت عنوان التعاقد بين الغائبين أو بواسطة رسول.(98) ويمكن رصد اتجاهات ثلاثة في مدى اعتماد الكتابة في إبرام عقد الزواج:

الاتجاه الأول: اعتماد الكتابة في إبرام عقد الزواج.

الاتجاه الثاني: اعتماد الكتابة عند الاقتضاء في إبرام عقد الزواج.

الاتجاه الثالث: رفض اعتماد الكتابة في إبرام عقد الزواج.

وفيما يلي إطلالة على بعض القوانين وفقا للاتجاهات السابقة:

الاتجاه الأول: اعتماد الكتابة في إبرام عقد الزواج.

ومن القوانين التي سارت في هذا التوجه:

- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث نصت المادة (6) فقرة (2) من مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة على ما يلي: "ويجوز أَن يكون الإيجاب من الغائب بالكتابة فإن تعذرت فالإشارة المفهومة". وجاء في المادة (7) من القانون المذكور فقرة (ج): "اتحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة حصول القبول فور الإيجاب، وبين الغائبين بحصول القبول في مجلس تلاوة الكتاب أمام الشهود أو إسماعهم مضمونه أو تبليغ الرسول. ولا يعتبر القبول متراخيًا عن الإيجاب إذا لم يفصل بينهما ما يدل على الإعراض."(99)

- قانون الأحوال الشخصية لدولة الكويت، وجاء في المادة (9) فقرة (ب) منه:

"ويجوز أَن يكون الإيجاب بين الغائبين بالكتابة أو بواسطة رسول". كما ورد في المادة (10) على أنه يُشترط في الإيجاب والقبول شروط منها في فقرة (ج): "اتحاد مجلس العقد للعاقدين الحاضرين، ويبدأ المجلس بين الغائبين منذ اطلاع المخاطب بالإيجاب على مضمون الكتاب، أو سماعه بلاغ الرسول، ويعتبر المجلس في هذه الحالة مستمرًّا ثلاثة أيام يصح خلالها القبول ما لم يحدد من الإيجاب مهلة أخرى كافية أو يصدر من المرسل إليه ما يفيد الرفض".[100]

وما ورد في القانون الكويتي مستمدٌّ بالنص من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري.[101]

الاتجاه الثاني: اعتماد الكتابة عند الاقتضاء في إبرام عقد الزواج.

ومن القوانين التي سارت في هذا التوجه:

– قانون الأسرة الجزائري، حيث نص في المادة (10) منه على أن الأصل في التعبير عن صيغة الزواج تكون باللفظ، واستثناء يجوز من العاجز الإيجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح كالكتابة والإشارة.

والظاهر أن العجز المذكور يدخل فيه – إلى جانب تعذر النطق المفهم – تعذر حضور مجلس العقد؛ لأن النص لم يحدد المقصود من العجز، إلى جانب مساواة المشرع الجزائري في الحجية بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية بمقتضى المادة (323 مكرر) من القانون المدني.[102]

– مدونة الأسرة المغربية، حيث جاء في المادة (10) منها: ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا. ويصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب، وإلا فبإشارته المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين. كما ورد في المادة (11) فقرة (1) من المدونة المذكورة: يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا شفويين عند الاستطاعة، وإلا فبالكتابة أو الإشارة المفهمة. وفي المادة (13) فقرة (4) يجب أن تتوفر في عقد

الزواج الشروط الآتية: سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه.(103)

– قانون الأحوال الشخصية لدولة قطر، وجاء مشروعه في المادة (14): يشترط لصحة الإيجاب والقبول ما يلي: فقرة (أ): "صدورهما عن رضاء تام بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفاً وفي حالة العجز عن النطق فبالكتابة فإن تعذرت فبإشارته المفهومة".(104)

– وثيقة مسقط لنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية 1422هـ/2001م: جاء في المادة (21): "ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر صادرين عن رضا تام، بألفاظ تفيد معناه لغة أو عرفا، وفي حال العجز عن النطق، فبالإشارة المفهومة أو الكتابة".(105)

والظاهر أن القوانين التي تجيز التعاقد عن طريق الكتابة مطلقا أو عند الضرورة كلها تجيز إبرام العقد عبر الوسائط الإلكترونية الحديثة؛ لأن هذا عقد تم بالكتابة بالشروط والضوابط المذكورة في الجانب الشرعي، مع أنه كان من الأجدر أن تتطرق تلك القوانين بصريح العبارة للتعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة كتابة أو ومشافهة.(106)

الاتجاه الثالث: رفض اعتماد الكتابة في إبرام عقد الزواج.

ومن القوانين التي سارت في هذا التوجه:

– قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي اشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا بالألفاظ الصريحة؛ ومفهومه أنه لا يصح بالكتابة. وهذا التوجه يظهر من خلاله الميل للاحتياط استنادا إلى أن إبرام العقد بالكتابة يوقع في إشكالات أهمها إنكار التوقيع في الرسالة وإمكان تزويرها، وهذا يؤدي إلى الفوضى مع عدم الحاجة إلى انعقاده بهذا الأسلوب.(107)

هذا، ويقتضي النظر في اعتماد الوسائط الإلكترونية لإبرام عقد الزواج التطرق إلى مسألتين مهمتين من الناحية العملية وهما:

1- اتحاد مجلس عقد الزواج المبرم باستعمال الوسائط الإلكترونية:

مما لا شك فيه أن أي عقد سواء أكان بين حاضرين أم غائبين أن يشتمل على إيجاب وقبول، وفي مجلس واحد؛ فاتحاد المجلس شرط جوهري في الانعقاد، لضبط المدة المسموح بها لتدبر الأمر والذهاب إلى القبول أو الرفض.[108]

والظاهر أنه لا يقصد من اتحاد مجلس العقد، وجود طرفيه في مكان واحد كما كان الحال قديمًا؛ فقد قد يكون مكان أحدهما غير مكان الآخر، إذا وجد بينهما واسطة اتصال كالتعاقد بالهاتف أو اللاسلكي، فالمراد باتحاد المجلس: اتحاد الزمن أو الوقت الذي يشتغل فيه المتعاقدان بعقدهما، ومجلس العقد: هو حال التفاوض والإقبال على العقد من قبل طرفيه[109].

وعلى هذا يكون مجلس العقد في الاتصال الإلكتروني مشافهة: هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر أو انقضى الاتصال انتهى المجلس.

ومجلس العقد في العقود الكتابية التي تجرى بالوسائل الإلكترونية كالإنترنت والفاكس هو مكان وصول الرسالة على أن ترسل بوسائل الاتصالات الفورية. حتى لا يكون هناك زمن فاصل بين الكتابة والقبول.[110]

2- تحديد مكان وزمان مجلس العقد المبرم بالوسائط الإلكترونية الحديثة:

من الأمور المهمة جدا في عقد الزواج معرفة الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد، وتعود هذه الأهمية للاعتبارات التالية:

1. تحديد الوقت الذي ينتج فيه عقد الزواج آثاره.

2. تحديد نطاق سريان القوانين الجديدة في مجال الأحوال الشخصية على مثل هذه

العقود.

3. تحديد الوقت الذي لا يستطيع الموجب بعده أن يعدل عن إيجابه إذا كان الإيجاب غير ملزم على رأي الجمهور.

4. تحديد المكان تفيد في معرفة القوانين التي ستحكم العقد في ظل الاختلاف بين القوانين المنظمة للأحوال الشخصية.[111]

هذا، وإن الشريعة الإسلامية تعتمد في تحديد زمن العقد في المعاملات المالية على وقت إعلام القبول[112]. ولما كان عقد الزواج له خصوصية ويحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره، فيظهر أن الأسلم في تحديد وقت العقد اعتماد وقت العلم بالقبول، وعليه لابد للموجب أن يعلم بقبول الطرف الآخر.

أما فيما يتعلق بالتحديد المكاني لانعقاد العقد فقد اختلفت القوانين بشأنه، حيث ذهب البعض إلى أن تحديد مكان انعقاد العقد يخضع إلى إرادة العاقدين، أو إلى تقدير القاضي، أو بحسب الظروف. ويظهر أن الراجح ما ذهب إليه القانون المصري في تحديده لمكان وزمان العقد؛ حيث قرر في المادة (97) من القانون المدني الأخذ بنظرية العلم بالقبول، واعتبرها أرفق بالموجب وأكثر رعاية لمصالحه، إلا أنها في الوقت ذاته أعطت الحرية في أن يرجع هذا التحديد إلى قصد المتعاقدين واتفاقهما فإذا لم يوجد اتفاق يرجع إلى نصوص القانون.[113]

الخاتمة

من خلال العرض السابق حول إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة يمكننا أن نستخلص النتائج التالية:

1. يهدف توثيق عقد الزواج إلى صيانة الحقوق المتبادلة بين الزوجين وحقوق الأولاد، وقطع المنازعة والجحود، والتحرز عن عقود الزواج الفاسدة، أو الباطلة، ورفع الارتياب.

2. إن توثيق عقد الزواج قد يكون واجبا إذا تأكد ضياع الحقوق عند افتقاده، وقد يكون مندوبا، إذا غلب الظن بذلك، ويكون مباحا في الأحوال العادية عند توفر الثقة بين الأطراف المتعاقدة، أو عند وجود ضمانات تحول من ضياع الحقوق.

3. الراجح في عصرنا هذا الحكمُ بوجوب توثيق عقد الزواج، التزاما بالقوانين التي تهدف إلى حفظ الحقوق ورفع الحرج، وقياسا على توثيق الديون، ودفعا للضرر الواقع أو المتوقع، ورفعا للحرج الذي يلحق الزوجين حال التنقل والسفر، وتحرّزا من التحايل والتهرّب من التزامات الزوجية الواجبة.

4. الوسائط الإلكترونية: وسائل تقنية معاصرة يتم استخدامها لنقل البيانات والمعلومات بسرعة فائقة جدا بين أطراف مختلفة، وفي أوقات وأماكن متباينة.

5. تعمل الوسائط الإلكترونية على توفير إمكانات لإبرام عقود إلكترونية بطريقة توفر الجهد والوقت والدقة.

6. ضرورة إثبات حجية التوثيق الكتابي المجرد واعتماده، والحاجة لاعتماد الكتابة في التوثيق هي من قبيل الحاجة الخاصة التي تُنَزَّلُ منزلة الضرورة.

7. الكتابة الإلكترونية عبارة عن رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية (الحاسب الآلي).

8. إن التقنيات الحديثة ابتدعت صيغة التوقيع الرقمي في العقود الإلكترونية، وهو البديل عن التوقيع التقليدي.

9. لا تعتبر الرسالة الإلكترونية نسخة أصلية إلا بتوفر: قابلية المعلومات الواردة في الرسالة الإلكترونية للتخزين والاحتفاظ بها، وألا يكون للمرسل إليه سلطة ما في تغيير شكل الرسالة الإلكترونية بعد تسلمه لها، وأن تتضمن الرسالة الإلكترونية دلالة تفيد معرفة المنشئ، واليوم والوقت الذي تم فيه إرسال وتسلم الرسالة.

10. لا يظهر وجود مانع من إعطاء الكتابة الإلكترونية حكم الكتابة العادية في ظل

القواعد العامة للإثبات.

11. الراجح جواز إبرام عقد الزواج بالكتابة؛ على اعتبار أن مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر؛ تحقيقا للموالاة بين الإيجاب والقبول في العقد.

12. يجوز إجراء عقد النكاح بوسائل الاتصالات الحديثة التي تمكن من نقل الكلام والصورة على شبكة الإنترنت؛ وذلك لتوفر شروط النكاح.

13. إن مجلس عقد النكاح المراد إبرامه من خلال الوسائط الإلكترونية ليس هو مجلس وصول الخطاب، كما هو الشأن في العقود الأخرى، بل هو المجلس الذي يتمكن فيه من وجه إليه الإيجاب من إحضار شاهدين يسمعان قبوله بعد قراءة الكتاب أمامهم حتى يكون هذا العقد مستوفياً لجميع أركانه، وذلك نظراً لاختصاص هذا العقد بعدم انعقاده أو صحته إلا بعد تحقق الشهادة.

14. إن التحوط في الفروج يستوجب اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود، ولكنها لا تمنع من ذلك.

15. تتوقف صحة عقد الزواج بطريق الإنترنت على التأكد من تراضي الزوجين، ووجود الإشهاد، ومراعاة الشكلية الواجبة قانونا، وفقا لمقاصده الشرعية والقانونية بعد توافر الأمن القانوني المطلوب.

16. إن مجلس العقد في الاتصال الإلكتروني مشافهة: هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر أو انقضى الاتصال انتهى المجلس.

17. مجلس العقد في العقود الكتابية التي تجرى بالوسائل الإلكترونية كالإنترنت والفاكس هو مكان وصول الرسالة على أن ترسل بوسائل الاتصالات الفورية، حتى لا يكون هناك زمن فاصل بين الكتابة والقبول.

18. الأسلم في تحديد وقت العقد اعتماد وقت العلم بالقبول، وعليه لابد للموجب أن يعلم بقبول الطرف الآخر. وفي التحديد المكاني لانعقاد العقد الأخذ بنظرية العلم بالقبول.

- أهم التوصيات:

(أ) الدعوة إلى التنصيص على إبرام وكذا إنهاء عقد الزواج بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة في قوانين الأحوال الشخصية.

(ب) التوصية بالاستفادة من شبكة الإنترنت في إبرام عقود الزواج عن بعد عند الاقتضاء من خلال الاتصال المباشر بين المتعاقدين من خلال مكتبين رسميين مختصين بتسجيل هذا العقد؛ حيث يتم تأكيد الهوية وضبط التسجيل.

(ج) تشجيع البحوث المتخصصة في مراعاة الضوابط الشرعية وسبل تحقيقها من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

*** قائمة المصادر والمراجع:**

- **ابن القيم**: محمد بن أبي بكر الزرعي (توفي751هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تقديم: محمد محي الدين عبد الحميد، وتصحيح : أحمد عبد الحليم العسكري . لا.ط؛ القاهرة: المؤسسة العربية للطباعة والنشر، 1380هـ/1961م.
- **ابن تيمية**: أحمد بن عبد الحليم (توفي728هـ)، **مجموع الفتاوى**. لا.ط؛ الرياض: دار عالم الكتب، 1412هـ/1991م.
- **ابن شويخ**: د. الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل** "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، ط:1؛ الجزائر: دار الخلدونية، 1429هـ/2008م.
- **ابن عابدين**: محمد أمين المعروف (ت1252هـ). **حاشية رد المحتار على الدر المختار**. لا. ط ؛ بيروت: دار الفكر، 1415هـ/1995م.
- **ابن عبد البر**: يوسف بن عبد الله (توفي463هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**.

لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت .

-**ابن فرحون**: إبراهيم بن محمد (توفي799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**. ط :1 ؛ بيروت : دار الكتب العلمية، 1416هـ/1995م .

-**ابن قدامة**: عبد الله بن أحمد (توفي620هـ)، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، تحقيق: زهير الشاويش، ط:5؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1408هـ/1988م.

-**ابن قدامة**: عبد الله بن أحمد (توفي 620هـ)، **المغني**، تحقيق: عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، القاهرة: مطبعة هجر، 1410هـ/1989م.

-**ابن منظور**: محمد بن مكرم (توفي711هـ)، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهشام محمد الشاذلي، القاهرة: دار المعارف، د.ت.

-**ابن نجيم**: زين الدين بن إبراهيم (توفي970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. لا.ط ؛ بيروت : دار المعرفة، د.ت .

-**الأشقر**: أسامة عمر سليمان، **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، ط:1؛ الأردن: دار النفائس، عمان، 1420هـ/2000م.

-**الأصفهاني**: الحسين بن محمد الراغب (توفي502هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق وضبط: محمد خليل عيتاني. ط:1؛ بيروت: دار المعرفة، 1418هـ/1998م.

-**أنيس**: د. إبراهيم، وآخرون. **المعجم الوسيط**، لا.ن؛ د.ت.

-**البخاري**: عبد العزيز بن أحمد (توفي730هـ)، **كشف الأسرار على أصول البزدوي**، لا.ط؛ القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

-**بدران**: د. بدران أبو العينين، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون "الزواج والطلاق"**، لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت.

-**البغدادي**: عبد الوهاب بن علي (توفي422هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عبد الحق. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1419هـ/1999م .

-**بلحاج**: د. العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، لا.ط؛ الجزائر: دار هومة، 2013م.

-**البهوتي**: منصور بن يونس (توفي1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**. ط:2؛ بيروت: عالم الكتب، 1416هـ/1996م .

-**البهوتي**: منصور بن يونس (توفي1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1402هـ.

-**الجيزاني**: محمد بن حسين، **فقه النوازل "دراسة تأصيلية تطبيقية"**، ط:2؛ السعودية: دار ابن الجوزي، الدمام، 1427هـ/2006م.

-**حميش**: د. عبد الحق، **قضايا فقهية معاصرة**، ط:1؛ الجزائر: دار قرطبة، 1432هـ/ 2011م.

-**حيدر**: علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي: فهمي الحسيني . لا.ط؛ دار الكتب العلمية، د.ت.

-**خلاف**: عبد الوهاب، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط:2؛ الكويت: دار القلم للنشر والتوزيع، 1410هـ/1990م.

-**الدامغاني**: الحسين بن محمد، **قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم**، تحقيق: عبد العزيز سيد الأهل، ط:5؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1985م

-**الدردير**: أحمد أبو البركات، **الشرح الصغير**، تحقيق: كمال المرصفي، القاهرة: دار المعارف، 1410هـ/1989م.

-**الدسوقي**: محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1422هـ/2002م

-**الذنيبات**: د. غازي مبارك، **الخبرة في إثبات التزوير في المستندات الخطية فناً وقانوناً**، ط: 1؛ عمّان: دار الثقافة، 2005م.

-**الزحيلي**: د. محمد، **القواعد الفقهية**، ط:1؛ دمشق، دار المكتبي، 1418هـ/1998م.

-**الزحيلي**: د. محمد، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، ط:2؛ دمشق: مكتبة دار البيان، 1414هـ/1994م

-**الزرقا**: أحمد محمد، **شرح القواعد الفقهية**، تنسيق ومراجعة وتصحيح: د. عبد الستار أبو غدة. ط:1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1403هـ/1983م .

-**الزرقا**: مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ط:9؛ دمشق: مطابع ألف باء الأديب، 1967م.

-**الزمخشري**: محمود بن عمر (توفي538هـ)، **أساس البلاغة**، تحقيق: عبد الرحيم محمود،

لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

-**سده**: إياد محمد عارف عطا، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009م.

-**السرخسي**: محمد بن أحمد (توفي490هـ)، **أصول السرخسي**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

-**السرطاوي**: د. محمود علي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط:3؛ الأردن: دار الفكر، عمان، 1431هـ/2010م.

-**السند**: د. عبد الرحمن بن عبد الله، **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية "الحاسب الآلي وشبكة المعلومات: الإنترنيت"**. ط:1؛ بيروت: دار الوراق، ودار النيرين، 1424هـ/ 2004م.

-**السنهوري**: د. عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ط:2؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م.

-**الشافعي**: محمد بن إدريس (توفي204هـ)، **الأم**. ط:2؛ بيروت: دار المعرفة، 1393هـ

-**شلبي**: د. محمد مصطفى، **أحكام الأسرة في الإسلام**، ط: 2؛ بيروت: دار النهضة العربية، 1397هـ/1977م.

-**الشيرازي**: إبراهيم بن علي (توفي476هـ)، **المهذب**. لا.ط ؛ بيروت : دار الفكر، د.ت .

-**صالحي**: د. عبد الرحيم، **انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"**، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد 07، جوان 2012م.

-**عقلة**: د. محمد، **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصالات الحديثة**، عمان: دار الضياء للنشر والتوزيع، 1406هـ/1986م.

-**عليش**: محمد أحمد (توفي1299هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، د.ت.

-**العمراني**: د. عبد الرحمن، **الاجتهاد الفقهي المعاصر في أحكام الأسرة**، ط:1؛ دبي: مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، 1430هـ/2009م.

-**الفيومي**: أحمد بن محمد (توفي770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**. ط:1؛ بيروت : دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م.

-**القره داغي**: د. علي محي الدين، **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي**، ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1412هـ/1992م.

-**القره داغي**: د. علي محي الدين، **مبدأ الرضا في العقود**، ط:2؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1423هـ/2003م.

-**القنوجي**: صديق حسن خان، **ظفر اللاضي فيما يجب في القضاء على القاضي**، تحقيق: أبو عبد الرحمن بن عيسى الباتني. ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1422هـ/2001م.

-**الكاساني**: أبو بكر بن مسعود (توفي587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط: 2؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1402هـ/1982م.

-**الماوردي**: علي بن محمد (توفي450هـ)، **الحاوي الكبير**، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

-**مجاهد**: د. أسامة أبو الحسن، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، أبو ظبي، من 1 إلى 3 مايو 2000م. (ط:3، 2004م، الصفحات: 99-188م).

-**محاسنة**: د. نسرين، **"دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني"**، مجلة الحقوق، المنامة: جامعة البحرين، كلية الحقوق، المجلد 3، العدد 2، جمادى الآخر 1427هـ/ يوليو 2006 م.

-**المحمدي**: د. صدام فيصل كوكز، **"الوسيط الإلكتروني"**، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مج 08، ع01 (16)، محرم 1433هـ/يناير 2011م.

-**المرداوي**: علي بن سليمان، **الإنصاف**، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1376هـ/1957م.

-**المرغيناني**: علي بن أبي بكر (توفي593هـ)، **الهداية شرح بداية المبتدي**. ط:2؛ بيروت: دار الفكر، د.ت .

-**النعيمي**: د. آلاء يعقوب، **الوكيل الإلكتروني "مفهومه وطبيعته القانونية"**، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية "التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية"، الإمارات

العربية المتحدة، 2008م.

-**النووي**: يحي بن شرف (توفي 676هـ)، **كتاب المجموع**، تحقيق وتكملة: محمد نجيب المطيعي، القاهرة: المكتبة التوفيقية، 2010م.

-**حجازي**: د. عبد الفتاح بيومي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني**، ط:1؛ القاهرة: دار الكتب القانونية، 2007م.

-**ناصيف**: د. إلياس، **العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، ط: 1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

-**النووي**: يحي بن شرف (توفي 676هـ)، **روضة الطالبين**، ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ/1991م.

-**الهيتي**: د. عبد الرزاق، **حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية**، ط:1؛ عمان: دار البيارق، 1421هـ/2000م.

-**يوسف**: د. آلاء يعقوب، **"المسؤولية المدنية لمجهز خدمات التصديق على التوقيع الرقمي تجاه الغير"**، مجلة الحقوق، المنامة: جامعة البحرين، كلية الحقوق، المجلد 3، العدد 1، ذو الحجة 1426هـ/ يناير 2006م.

❋ قائمة المراجع الإلكترونية:

– **الناصر**: د. عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله، **العقود الإلكترونية"دراسة فقهية مقارنة"**، (بحث منشور على الموقع الإلكتروني: جامعة الملك سعود.3/3/2014) الرابط: faculty.ksu.edu.sa/11434/DocLib3/ العقود٪20الإلكترونية.doc

– **النجيمي**: د. محمد بن يحيى بن حسن، **حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية**، (بحث منشور على الموقع الإلكتروني: الفقه الإسلامي، تاريخ التصفح: 11 فيفري 2014) الرابط:
http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=1573

❋ الحواشي والإحالات:

(1) الأصل في هذا البحث مداخلة علمية مقدمة إلى الملتقى الوطني الثاني حول: الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة في الفقه والقانون، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية – الجزائر، بتاريخ: 22 و23 أفريل 2014م.

(2) ينظر: ابن منظور، لسان العرب (3/1885-1886)، مادة: زوج.

(3) ينظر: عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص15؛ د. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص46؛ ود. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ص23.

(4) المادة (4) من قانون الأسرة الجزائري (الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 27/02/2005م).

(5) د. رجب أبو مليح، توثيق عقد الزواج.. حكمه وحكمته (تاريخ النشر: 29-12-2009م)، منشور إلكتروني على الرابط:(http://www.onislam.net/arabic/ask-the-scholar/8255/67839-2009-12-29%2012-14-43.html)، تاريخ التصفح: 06-03- 2014م.

(6) د. عبد الرحمن العمراني، الاجتهاد الفقهي المعاصر في أحكام الأسرة، ص356؛ د. رجب أبو مليح، توثيق عقد الزواج، المرجع السابق؛ وأسامة عمر الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص133.

(7) د. عبد الرحمن العمراني، المرجع السابق، ص358-359؛ ود. رجب أبو مليح، توثيق عقد الزواج، المرجع السابق.

(8) وقارن: د. رجب أبو مليح، توثيق عقد الزواج، المرجع السابق.

(9) ينظر: د. رجب أبو مليح، المرجع السابق. وينظر: أسامة عمر الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص134

(10) ينظر: آية المداينة (282) من سورة البقرة.

(11) د. عبد الرحمن العمراني، المرجع السابق، ص359-360.

(12) د. عبد الرحمن العمراني، المرجع نفسه، ص360.

(13) ينظر: د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (2/1074) مادة: وسط.

(14) د. آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني "مفهومه وطبيعته القانونية"، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية "التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية"، الإمارات العربية المتحدة، 2008م، ص411؛ ود. صدام فيصل كوكز المحمدي، "الوسيط الإلكتروني"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مج 08، ع01 (16)، محرم 1433هـ/يناير 2011م، ص850.

(15) د. صدام فيصل كوكز المحمدي، "الوسيط الإلكتروني"، المرجع السابق، ص852.

(16) د. صدام فيصل كوكز المحمدي، المرجع نفسه، ص864.

(17) ينظر:د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر: القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبوظبي، 01-03 مايو 2000م، ص48؛ ود. صدام فيصل كوكز المحمدي، "الوسيط الإلكتروني"، مرجع سابق، ص865.

(18) ينظر: د. صدام فيصل كوكز المحمدي، "الوسيط الإلكتروني"، مرجع سابق، ص863؛ وعبد الرحيم صالحي، "انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع07، جوان 2012، ص191.

(19) ينظر: محمود بن عمر الزمخشري توفي 538هـ، أساس البلاغة، ص386؛ والراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص425-427؛ والحسين بن محمد الدامغاني، قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، ص399-400؛ والرازي، مختار الصحاح ص358؛ وابن منظور، لسان العرب (698/1)؛ والفيومي، المصباح المنير (524/2)، كلهم في مادة: "كتب".

(20) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (417/2).

(21) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي (358/1)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق (423/2).

(22) ينظر: عبد العزيز البخاري، شف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي (51/3-52)؛ والمرغيناني، الهداية (386/7)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (72/7).

(23) ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة (1555/3-1556)؛ وعبيد الله بن الحسين بن الجلاب توفي378هـ، التفريع، (246/2 وما بعدها)؛ وابن عبد الله، الكافي ص475؛ وابن العربي، أحكام القرآن (258/1)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (303/1).

(24) ينظر: الشافعي، الأم (91/7- 92)؛ والشيرازي، المهذب (426/2).

(25) ابن القيم، الطرق الحكمية ص239؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (534/3).

(26) منهم: خير الدين بن أحمد بن علي الرملي توفي1081هـ، وقد اعتبر هذا الرأي هو الرأي المقرر عند علماء الحنفية (الرملي، الفتاوى الخيرية 12/2).

(27) الماوردي، الحاوي الكبير (206/16).

(28) ينظر: علي حيدر، درر الحكام (137/4)؛ وابن قدامة، المغني (470/8)؛ وابن القيم، الطرق الحكمية ص239-240؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق (423/2).

(29) ينظر: المرغيناني، الهداية (387/7)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (72/7)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (437/5).

(30) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (303/1)؛ وعليش، فتح العلي المالك (311/2- 312).

(31) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل (473/4)؛ وابن تيمية، مجموع الفتاوى (326/31).

(32) ينظر: المرغيناني، الهداية (386/7)؛ والشيرازي، المهذب (426/2)؛ وابن قدامة، المغني (80/14)؛ و(471/8)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق (423/2).

(33) ينظر: علي حيدر، درر الحكام (426/4).

(34) ينظر: علي حيدر، المرجع نفسه، د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه (424/2).

(35) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات (2/424)؛ وينظر في معنى هذه القاعدة: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص13-34 ؛ ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام (2/966).

(36) صديق حسن خان، ظفر اللاضي فيما يجب في القضاء على القاضي، ص285.

(37) ابن القيم، الطرق الحكمية ص240.

(38) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات (2/430).

(39) علي حيدر، درر الحكام (4/137).

(40) ينظر في القاعدة الفقهية: "العبرة للغالب الشائع لا النادر": أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص181-182؛ ود. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية، ص73.

(41) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات (2/423-424).

(42) ابن القيم، الطرق الحكمية ص242.

(43) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات (2/424).

(44) ينظر: على سبيل المثال من الكتابات في هذا الشأن: د. غازي مبارك الذنيبات، الخبرة في إثبات التزوير في المستندات الخطية فناً وقانوناً (ط: 1؛ عمّان: دار الثقافة، 2005م).

(45) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق (2/424).

(46) د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه.

(47) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق.

(48) ينظر: علي حيدر، درر الحكام (4/137)؛ ود. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات (2/431).

(49) د. علي محي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود (2/941).

(50) د. علي محي الدين القره داغي، المرجع نفسه (2/950- 952).

(51) د. نسرين محاسنة، "دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني"، مجلة الحقوق (المنامة: جامعة البحرين، كلية الحقوق، المجلد 3، العدد 2، جمادى الآخر 1427هـ/ يوليو 2006 م)، ص316.

(52) الحاسب الآلي هو جهاز يتلقى بيانات من وحدات إدخال، ويجري عليها عمليات حسابية ومنطقية، ثم يقوم بإرسالها إلى وحدات إخراج، أو تخزينها بالذاكرة. ونعني بوحدات الإدخال مثل: لوحة المفاتيح، أو الماسح الضوئي، ووحدات الإخراج مثل: الشاشة، أو الطابعة. (ينظر: د. عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية "الحاسب الآلي وشبكة المعلومات: الإنترنيت"، ص29).

(53) د. آلاء يعقوب يوسف، "المسؤولية المدنية لمجهز خدمات التصديق على التوقيع الرقمي تجاه الغير"، مجلة الحقوق (المنامة: جامعة البحرين، كلية الحقوق، المجلد 3، العدد 1، ذو الحجة 1426هـ/ يناير 2006م)، ص306.

(54) د. آلاء يعقوب يوسف، المرجع السابق ص307.

(55) د. نسرين محاسنة، "دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني"، المرجع السابق، ص317-318.

(56) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ص23 وما بعدها؛ ود. إلياس ناصيف، العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص199 وما بعدها.

(57) قانون رقم 05- 10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو سنة 2005 م المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 44، السنة 42، 26 يونيو 2005م)، ص24.

(58) ينظر: الدردير، الشرح الصغير(2/350).

(59) النووي، روضة الطالبين، (7/37).

(60) المرداوي، الإنصاف (8/50).

(61) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (5/137)، ابن عابدين، وحاشية رد المحتار، (3/12).

(62) ينظر: النووي، روضة الطالبين (7/45).

(63) ينظر: ابن قدامة، المغني، (7/339).

(64) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (2/343).

(65) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (5/138).

(66) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (2/231).

(67) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (5/137)، وابن عابدين، حاشية رد المحتار (3/12).

(68) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (3/12).

(69) ينظر: أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص111- 112.

(70) د. علي محيي الدين القرة داغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، ص15.

(71) النووي، المجموع (9/161).

(72) ينظر: د. محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصالات الحديثة، ص113؛ وأسامة الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص109؛ ود. عبد الرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، ص227.

(73) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع06، ج02، ص888؛ وأسامة الأشقر، المرجع السابق، ص109؛ ود. عبد الرحمن السند، المرجع السابق، ص227.

(74) ينظر: المرجع نفسه، ع06، ج02، ص867؛ وأسامة الأشقر، المرجع السابق، ص109؛ ود. عبد الرحمن

السند، المرجع السابق، ص227.

(75) راجع: د. محمد عقلة، المرجع السابق، ص113.

(76) د. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص40.

(77) مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات المجمع، الدورات: (1- 10)، القرارات (97/1)، تنسيق وتعليق: د. عبد الستار أبوغدة، ط:2؛ دمشق: دار القلم، 1388هـ/ 1988م، ص121؛ والجيزاني، فقه النوازل (211/1).

(78) الجيزاني، فقه النوازل (211/1) ؛ ود. عبد الرحمن السند، المرجع السابق، ص228.

(79) الفتاوى، جمع وترتيب محمد عبد العزيز المسند لمجموعة علماء، بالإضافة لفتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، د. ط، د. ت (121/2)؛ والجيزاني، فقه النوازل (211/1) ؛ ود. عبد الرحمن السند، المرجع السابق، ص228.

(80) د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية، (بحث منشور على الموقع الإلكتروني: الفقه الإسلامي، تاريخ التصفح:11 فيفري 2014)، ص16.

(81) د. عبد الحق حميش، قضايا فقهية معاصرة، ص131.

(82) القرار: 04/2001م لمجمع الفقه الإسلامي بالهند. نقلا عن: الجيزاني، فقه النوازل (211/1).

(83) الجيزاني، فقه النوازل (211/1).

(84) الجيزاني، المرجع نفسه؛ والنجيمي، المرجع نفسه، ص17.

(85) ينظر: د. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ص246.

(86) النجيمي، المرجع نفسه، ص17؛ وينظر: وأسامة الأشقر، المرجع السابق، ص111؛ ومحمد طلال العسلي، أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، ص119 وما بعدها؛ ود. عبد الرحمن السند، المرجع السابق، ص230- 231.

(87) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (100/4-111).

(88) المرجع نفسه.

(89) البهوتي، كشاف القناع (148/3).

(90) ينظر: د. عبد الرزاق الهيتي، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية، ص78؛ وأسامة الأشقر، المرجع السابق، ص111- 112.

(91) أسامة الأشقر، المرجع السابق، ص111؛ د. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها، ص245- 246.

(92) د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص246.

(93) د. العربي بلحاج، المرجع نفسه.

(94) ينظر: د. أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، ص97 وما بعدها؛ ود. خالد إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني ص244 وما بعدها.

(95) د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص247.

(96) د. العربي بلحاج، المرجع نفسه.

(97) د. العربي بلحاج، المرجع نفسه.

(98) د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (1/99- 100).

(99) د. محمد بن يحي النجيمي، المرجع السابق، ص27.

(100) د. محمد بن يحي النجيمي، المرجع نفسه، ص27- 28.

(101) مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري مع المذكرة الإيضاحية (ط:1، دمشق: دار القلم 1416هـ/1996م)، ص53-54.

(102) عبد الرحيم صالحي، المرجع السابق، ص194- 195.

(103) الجريدة الرسمية رقم 5184 بتاريخ 2004/2/5م (مدونة الأسرة، المغرب: وزارة العدل، محكمة الاستئناف بفاس، ص9).

(104) د. محمد بن يحي النجيمي، المرجع السابق، ص28.

(105) مجلة العدل، السعودية: وزارة العدل، العدد 47، رجب 1431هـ، ص223.

(106) د. محمد بن يحي النجيمي، المرجع السابق، ص29.

(107) د. محمود علي، السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص32.

(108) ينظر: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (6/2).

(109) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام (348/1).

(110) ينظر: أسامة الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص116.

(111) ينظر: د. عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط العقود "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه"، ط:1؛ القاهرة: مكتبة وهبة، د.ت، ص149-151؛ د. رمضان أبو السعود مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، لا.ط؛ مصر: المكتبة الجامعية، 1990م، نقلاً عن: أسامة الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص116.

(112) د. علي محي الدين القره داغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ص22 وما بعدها.

(113) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ص247-248؛ ورمضان أبو السعود، مبادئ الالتزام، ص95؛ بواسطة: د. محمد بن يحي النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية، مرجع سابق، ص32- 34.