الطبيعة الشرعية والقانونية لمجلس عقد الزواج الالكتروني

براهيم عماري[1]
محمد طيب عمور[2]

الملخص:

أضحت الشبكة العنكبوتية تهيمن على كافة نشاطات الأفراد اليومية ومن أبرز النشاطات التي احتوتها إبرام العقود لتسهيل الحياة المدنية ولقد كان للتعاقد الالكتروني أثرا إيجابيا على قدرات الأفراد حقيقة، حيث أزاحت عنهم الإرهاق المادي والمالي ووفرت لهم حيزا كبيرا من الوقت باعتباره أغلى من المال ولقد أصبح يستعان بالشبكة العنكبوتية في مجال التعاقد حتى عقود الزواج الأمر الذي أثار انتباه الفقه القانوني والإسلامي ليحتووا هذا المد الالكتروني ومحاولة ضبطه بأحكام تكفل حماية الصالح العام.

Résume:

De nos jours l internet domine tous les domaines de la vie dont la conclusion des contrats afin de faciliter la vie des individus.

Le contrat électronique a en effet un impact positif sur les capacités de ces individus, en diminuant les contraintes matérielles et financiers et en leur permettant d économiser plus de temps.

Conclure les contrats de mariage pal le biais de l internet intéresse la jurisprudence légale et juridique pour l encadrement de cet acte, le respect et la sécurité de l ordre public.

Les mots clés: l internet, le contrat électronique, le contrat de mariage électronique.

مقدمة:

إن انتشار وسائل الاتصال الحديثة قد ألقى بظلاله على مناحي الحياة، فأصبحت الشبكة العنكبوتية الملجأ لكثير من الأنشطة التي يمارسها الإنسان في حياته، لما تقدمه هذه الوسائل من توفير للوقت والمال.

والتعاقد من أبرز النشاطات التي تأثرت بالتطور التقني لوسائل الاتصال بشكل مباشر، فبعد أن كان الإنسان بحاجة إلى الوجود الفعلي لإبرام العقود، وما يترتب على ذلك من وقت وجهد ومال، أصبح بإمكانه استخدام وسائل الاتصال الحديثة لإبرام تلك العقود.

وقد أثّر انتشار ما يعرف بالتعاقد الإلكتروني إيجابا في قدرة الفرد أيًّا كانت صفقته على استخدام هذه الوسائل التي سهلت السبل أمام البشر، لكونها غير محاطة بقيود زمانية أو مكانية، فأصبحوا يتواصلون فيما بينهم بالصوت والصورة حتى أنك تشعر أن هذا الوسائل قد قربت بين الناس بعضهم ببعض بشكل أصبح معه حاجز الزمان والمكان كأن ليس له وجود.

تأثير هذا التطور المعلوماتي على حياتنا امتد ليشمل العلاقات الإنسانية، التي تأثّرت بسهولة وسرعة الاتصال بين البشر، فأصبح هناك مواقع للتعارف وللإعلان عن الزواج الإسلامي عبر الإنترنت، مرورا بمواقع للتعارف ومواقع التواصل الاجتماعي، مما ينعكس سلبا على أهم مؤسسة في الحياة وهي مؤسسة الزواج، فأصبح معه الفقه الإسلامي في نظر البعض عاجزا عن ملاحق التطور الشديد في هذه الوسائل، كما أدى إلى ضرورة تدخل المشرع لمسايرة هذا التطور الذي يحتاج إلى ضوابط وأحكام تضبطه.

لذلك حاولنا في هذه الورقة البحثية معالجة مسألة عقد الزواج الإلكتروني ودراسة الأحكام المترتبة عنها.

المطلب الأول: مفهوم مجلس عقد الزواج الالكتروني

لتحديد مفهوم مجلس عقد الزواج الالكتروني يجدر بالذكر ابتداء بيان معنى العقد (أولا) ثم بيان وصفه بالالكتروني (ثانيا) لنصل إلى تحديد مجلس عقد الزواج الالكتروني (ثالثا).

أولا: تعريف العقد.

لا يخرج العقد الالكتروني عن المفهوم العام للعقود، وهو في حقيقته عقد كالعقود العادية يكتسب ميزة وخصوصية من الوسيلة التي ينقد أو يتم إبرامه من خلالها.

- **والعقد في اللغة:** الربط والشّدّ والجمع بين أطراف الشيء، جاء في معجم مقاييس اللغة: "عقد: العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدٍّ وشِدَّةِ وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها . من ذلك عقد البناء ... وعاقدته مثل عاهدته، وهو العَقْد، والجمع عقود ... والعقد عقد اليمين، وعقدة النكاح وكل شيء: وجوبه وإبرامه، والعقدة في البيع: إيجابه .... "[3].

وفي القاموس المحيط: "...والعَقْد: الضمان، والعهد، والجمل الموثق الطهر ... وموضع العَقْد: وهو ما عقد عليه، والبيعة المعقودة لهم، والمكان الكثير الشجر والنخل والكلاء الكافي للإبل، وما فيه بلاغ الرجل كفايته .. ومن النكاح وكل شيء: وجوبه ..."[4].

- **أما في الاصطلاح الفقهي:** فللعقد معنيان عام وخاص: فالمعنى العام يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أو دنيوياً كالبيع ونحوه [5] . أما المعنى الخاص فيطلق العقد على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي[6].

وقد عرّف الكمال بن الهمام العقد بأنه: "مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر. أو كلام الواحد القائم مقامهما"[7] . ومن التعاريف الواردة على هذا المعنى تعريف العقد بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"[8] وعرّفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (103) بأنه: "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا ، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول ".

- **وفي الفقه القانوني:** نجد أن بعض فقهاء القانون يميزون بين العقد والاتفاق، فالاتفاق عندهم أعم من العقد؛ لأن الاتفاق جنس والعقد نوع، فيعرّفون الاتفاق بأنه: "اجتماع إرادتين على إنشاء التزام، أو نقله أو تعديله، أو زواله" في حين يعرفون العقد على أنه: "اجتماع إرادتين على إنشاء الالتزام أو نقله"[9].

ويزعم أصحاب هذا التوجه في التفرقة بين العقد والاتفاق إلى أن جدوى هذه التفرقة تظهر في الأهلية، إذ أن الأهلية المطلوبة في عقد ينشئ الالتزام ليست كالأهلية المطلوبة في اتفاق ينهي الالتزام[10]، غير أنه لا أهمية لهذا التميز من وجهة نظر أغلب الفقهاء. حيث يرون أنها عديمة الجدوى من الناحية العملية، فلا فرق بين العقد والاتفاق[11].

ثانيا: تعريف العقد بوصفه الكترونيا.

وصف العقد بأنه إلكتروني تعبير عن المجال أو الوسيلة التي يتم في إطارها العقد، أو بواسطتها. وعليه فالعقد الإلكتروني: هو ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.

وتعدّ رسالة البيانات وسيلة للتعبير عن الإرادة – كلياً أو جزئياً – بغرض إبداء الإيجاب والقبول، بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

ورسالة البيانات يقصد بها: المعلومات التي يتم إنتاجها، أو إرسالها، أو تسلمها، أو تخزينها؛ بوسائل إلكترونية أو بصرية، أو وسائل تقنية أخرى، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي[12].

كما عُرِّف العقد الالكتروني بأنه: "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"[13].

وتطبيقا للموجه الأوربي أصدر المشرع الفرنسي مرسوم رقم 2001-41 بتاريخ 23 أوت 2001 معرفا العقد الالكتروني بمقتضى المادة 16/121 من المرسوم بقوله: **" كل بيع لمال أو أداة لخدمة دون الحضور المادي المعاصر للأطراف، والذين يستخدمون لإبرام العقد وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد"**[14].

وفي القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الالكترونية نصّت المادة الثانية منه على أنه يقصد بالعقد الالكتروني: **"الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا"**.

وعرّف المشرع الإماراتي العقد الالكتروني في المادة الثانية من قانون 2002- 02 بقوله: **"أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية"**

ثالثا: مجلس عقد الزواج الالكتروني.

بيَّن الفقهاء المسلمون القدامى الأحكام المتعلقة بمجلس العقد، ولكنهم لم يضعوا له تعريفاً جامعاً مانعاً، ومعلوم أن مجلس العقد يرتبط بأشخاص المتعاقدين، وبمكان وجودهما، والزمان الذي يجريان فيه العقد، وبالشيء المعقود عليه "محل العقد"، وبالصيغة التي يتم بها إجراء العقد، ولذلك ذهبوا في مجلس العقد عدة اتجاهات: فمنهم من ذهب إلى أنه وحدة مكانية، ومنهم من رأى أنه وحدة زمانية، ومنهم من يقول بأنه هيئة معينة يكون عليها طرفا التعاقد وقت إجراء العقد، وذهب آخرون إلى أنه وحدة معنوية يظل فيها المجلس قائماً ما لم يتشاغل طرفا العقد بما يقطعه عرفاً[15].

وقد عُرِّف مجلس العقد بأنه: "مكان وزمان التعاقد، والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة، وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد"[16].

كما عرف بأنه: "الحال التي يكون فيها المتعاقدون مقبلين على التفاوض في العقد، فيلغوا الإيجاب إذا انفض المجلس قبل القبول، ولا عبرة لوجود القبول بعد ذلك[17].

والغرض من فكرة مجلس العقد هو تحديد المدة التي يصح فيها أن تفصل الإيجاب عن القبول، حتى يتمكن مَنْ عُرِضَ عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه، ولكن من جهة أخرى، لا يسمح له أن يُمعن في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقا مدة طويلة دون الرد على إيجابه، ولذلك وجب التوسط بين الأمرين، ومن هنا ظهرت نظرية مجلس العقد[18].

ومن خلال ما سبق نجد أنّ مجلس عقد الزواج الالكتروني يستمد مفهومه بداية من القواعد العامّة للعقد من حيث وجوب تلاقي الإيجاب والقبول وتطابقهما، منسجما ومكيفا بالتطور التكنولوجي الحديث، بأن يتم إبرامه بوسائل اتصالات حديثة، متمثلة في الشبكة المعلوماتية الدولية للاتصال (الإنترنت)، وهو ما دفع الكثير من الفقه إلى تعريف مجلس العقد الالكتروني تعريفا تقنيا مرتبطا بوسائل الاتصال الحديثة بأنّه عقد مصمم لبيئة النشاط كما في حالة الانترنت.

المطلب الثاني: التكييف الشرعي والقانوني لمجلس عقد الزواج الالكتروني.

قبل الخوض في التكييف الشرعي والقانوني لمجلس عقد الزواج الالكتروني أهو حقيقي أم حكمي لا بد لنا من الإشارة إلى أحكام كل منهما، فمجلس العقد إما أن يكون حقيقياً، وهو الذي يتم فيه التعاقد بين حاضرين، وإما أن يكون حكمياً، وهو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير موجود به، على النحو الآتي:

أولا: أحكام المجلس الحقيقي لعقد الزواج.

المجلس الحقيقي لعقد الزواج هو المجلس الذي يكون المتعاقدان حاضرين فيه حضورا يقينيا معا، في مكان واحد، فيكونان على اتصال مباشر، بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة باعتبارهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب، وينتهي بالردّ على الإيجاب قبولا أو رفضا، وإما بانفضاضه دون رد[19].

وعليه فإن أحكام المجلس الحقيقي لعقد الزواج تتمثل فيما يلي:

1 يشترط فيه حضور كل من المتعاقدين مجلس العقد حضورا حقيقيا وجها لوجه، ولا يشترط حضورهما معا في لحظة واحدة بل يجوز أن يحضر أحدهما أولا ثم يحضر الآخر بعد ذلك، سواء صدر الإيجاب أم لم يصدر طالما تحقق العلم بالإيجاب في المجلس، ويشترط في حضورهما أن يكون كل منهما على بعد من الآخر بحيث يراه ولا تلتبس عليه صورته أو يسمعه ولا يلتبس عليه صوته، وأن لا يوجد من أحدهما ما يدل على الإعراض عن التعاقد.

2 صدور الإيجاب والعلم به يجب أن يكون في وقت واحد وهو وقت مجلس العقد؛ لأن المجلس الحقيقي لعقد الزواج يقتضي أن يكون المتعاقدان حاضرين مجلس العقد معا حضورا حقيقيا. كما يجب أن يكون مكانا واحدا.

3 يشترط صدور القبول والعلم به في وقت واحد؛ لأن المجلس الحقيقي لعقد الزواج يكون فيه المتعاقدان حاضرين معا، هذا عند من يقول بأن العقد ينعقد في التعاقد بين حاضرين بالعلم بالقبول كما هو الحال عند بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، أما من يرى من الفقهاء أن العقد ينعقد في التعاقد بين حاضرين بمجرد إعلان القبول فإنه لا يشترط عندهم صدور القبول والعلم به في وقت واحد أي في مجلس واحد، فقد يعلم به في مجلس آخر، ويكون هذا

العلم علم بواقعة العقد وليس علما منشئا للعقد، وإنما يشترط أن يصدر القبول في حضور الموجب سواء علم بالقبول أم لا.

4 إن مدّة وجود الإيجاب والقبول في المجلس الحقيقي لعقد الزواج محددة بمدة مجلس العقد، ويكون أثرهما الشرعي محددا بهذه المدّة، وبالتالي تنتهي هذه المدة بانتهاء المجلس سواء أكان هذا الانتهاء انتهاء حقيقيا أم حكميا؛ كأن يترك أحد المتعاقدين المجلس ويمضي، أو أن يرجع الموجب عن إيجابه أو يتحدث الموجه إليه الإيجاب بكلام لا علاقة له بموضوع التعاقد وما إلى ذلك، فالإيجاب والقبول في المجلس الحقيقي لعقد الزواج وجودهما وأثرهما الشرعي محدد بمدة مجلس العقد.

5 يتم التعبير عن الإيجاب والقبول في المجلس الحقيق لعقد الزواج باللفظ فلا يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بغير اللفظ طالما كان المتعاقدان قادرين على النطق.

ثانيا- أحكام المجلس الحكمي لعقد الزواج:

يقصد بالمجلس الحكمي لعقد الزواج المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، وهو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بالتعاقد بين غائبين، فالتعاقد بين غائبين هو التعاقد الذي يتم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد عن طريق الكتاب أو الرسول أو ما يشبههما.

فالمجلس الحكمي هو الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، ويتم نقل الإيجاب إليه بوسيلة تقليدية أو الكترونية[20].

وتتمثل أحكام المجلس الحكمي لعقد الزواج فيما يلي:

1 يشترط أن يتم نقل الإيجاب إلى المجلس الحكمي لعقد الزواج بوسيلة من الوسائل سواء أكانت هذه الوسيلة كتابا أو ما يشبهه، أو رسولا أو ما يشبهه؛ إذ أن التعاقد بين اثنين أحدهما غير موجود بالمجلس يفترض تدخل وسيلة لإيصال إرادة أحد الطرفين إلى الآخر بهدف اتحادها واقترانها بإرادة الآخر، أما إذا كان نقل الإيجاب بغير هذه الوسيلة فلا نكون بصدد مجلس عقد حكمي، وبناء على ذلك: إذا صدر إيجاب من شخص في عدم حضور الآخر فبلغه بدون

وسيلة من هذه الوسائل فقَبِلَ - ولو كان القبول بحضور الشاهدين وفقا للرأي الراجح - لا ينعقد العقد؛ لأن شطر العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع.

أما إذا وصل الإيجاب إلى المجلس الموجه إليه بواسطة كتاب أو رسول أو ما يشبههما فقَبِلَ المَوَجَّهُ إليه الرسول أو الكتاب بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول أو قرآ الكتاب معا جاز ذلك، وانعقد العقد، لاتحاد المجلس حكما؛ لأن كلام الرسول كلام المرسل فهو ناقل لعبارة المرسل، وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب، فكان سماع قول الرسول قول المرسل حكما، وقراءة الكتاب سماع كلام الكاتب حكما، فالعقد في هذه الحالة ينعقد في مجلس العقد الحكمي؛ وذلك لأن نقل الإيجاب إلى مجلس القابل لا بد أن يكون بناء على أمر الموجب، وهذا يتحقق في حالة الكتابة أو الرسول وما يلحق بهما، أما إذا لم يكن هناك أمر من الموجب فإن ذلك لم يبدأ به مجلس عقد حكمي، وبالتالي لا ينعقد العقد.

2 لابد أن تكون إرادة الشخص غير الحاضر بالمجلس موجودة فيه ممثلة في الإيجاب الموجود بالكتاب أو بالرسول أو ما يشبههما، فيكون كأنه حضر بنفسه وبلغ الإيجاب.

3 تعتبر لحظة القراءة والتبليغ فترة مجلس العقد؛ ولهذا يشترط في المجلس الحكمي لعقد الزواج أن يتم فيه تبليغ الرسول للإيجاب أو تلاوة الكتاب المشتمل على الإيجاب، ولا ضير أن تكون التلاوة من حامل الكتاب أو من الشخص الموجه إليه الكتاب أم من الغير. ولكن المشروط أن تكون التلاوة أو تبليغ الإيجاب والعلم به في وقت واحد ومكان واحد؛ فإن كانت التلاوة أو التبليغ في مكان، والعلم به في مكان آخر، فلا نكون بصدد مجلس عقد حكمي، ونفس الحكم ينطبق عن القبول الذي لا بد أن يكون في وقت واحد ومكان واحد مع تلاوة أو تبليغ الإيجاب.

وهذا ما تبناه مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس المتعقد في الفترة 17 – 23 شعبان 1410هـ حيث قرر أنه: "إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة – الرسول – وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات

الحاسب الآلي – الكمبيوتر – ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه الإيجاب وقبوله"[21].

4 يجوز للموجب في حالة التعاقد عن طريق مجلس العقد الحكمي أن يتحلل من إيجابه قبل أن يصدر القبول من الطرف الآخر، وإذا كان الرجوع والقبول قد تمَّا معا في لحظة واحدة فالعبرة بالرجوع، سواء علم حامل الكتاب أو الرسول أو الموجه إليه الإيجاب بذلك الرجوع أو لم يعلم به، وسواء أكان الإيجاب محدد المدة أم كان غير محدد المدة.

أما عن مدة بقاء الإيجاب المتمثل في الكتاب أو الرسول في مجلس العقد الحكمي فالواقع أنها ليست محل اتفاق بين الفقهاء.

5 يشترط أن يكون مجلس العقد الحكمي متحدا بمعنى أنه يشترط لاستمراره ألا يصدر من الموجه إليه الإيجاب ما يدل على الإعراض عن التعاقد أو ألا ينشغل بغير ما عقد له المجلس، أما الموجب فيشترط عنه قبل القبول.

6 مدة القبول في مجلس العقد الحكمي تكون محددة بمدة المجلس، فيجوز للموجه إليه الإيجاب أن يقبله في أي وقت من أوقات المجلس، فيجوز له أن يقبله فور التلاوة أو التبليغ، ويجوز له أن يتراخى في قبوله طالما ظل المجلس قائما لم ينته لأي سبب، وذلك وفقا للرأي الراجح في الفقه الإسلامي خلافا للمذهب الشافعي.

أما إذا انتهى المجلس سواء كان الانتهاء راجعا إلى رجوع الموجب عن الإيجاب أم كان راجعا إلى إعراض الموجه إليه الإيجاب عن التعاقد فإن مدة القبول تنتهي، حتى ولو كان هناك اتفاق يقضي بأنه يجوز امتداد مدة القبول إلى ما وراء المجلس؛ فإن الموجه إليه يتقيّد بالقبول في مدة المجلس، فإن قَبِلَ في المجلس انعقد العقد، أما إذا لم يقبل وصدر منه ما يدل على الإعراض فإن المجلس ينتهي، فإذا ما قبل فيما وراء المجلس فلا ينعقد العقد.

7 تعتبر لحظة انعقاد العقد في مجلس العقد الحكمي هي لحظة إعلان القبول في مجلس قراءة الكتاب أو مجلس تبليغ الرسالة، ولا يشترط لانعقاد العقد علم الموجب بالقبول، ويكون علم الموجب بالقبول علما بواقعة العقد الذي انعقد لا علما منشئا للعقد؛ لأن ذلك هو وقت الارتباط بين القبول والإيجاب.

وقد اعتبر الفقهاء[22] أن الوقت المعتبر في حال التعاقد بالكتابة أو المراسلة هو الوقت الذي يعبّر فيه الموجه إليه الإيجاب حين وصول الكتاب أو الرسالة إليه عن قبول التعاقد في المكان الذي يكون فيه هو وقت انعقاد العقد ومكانه، وعلى هذا: فإن العقد ينعقد بمجرد القبول وإعلانه طالما لم يرجع الموجب عن إيجابه أي كان الإيجاب باتا[23].

وبتطبيق ذلك على العقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت: يمكن القول أن العقد الإلكتروني ينعقد في الفقه الإسلامي بمجرد العلم بالإيجاب من خلال العرض على الشبكة ثم الرد برسالة إلكترونية تعبر عن الموافقة على التعاقد بكافة الشروط المذكورة في العقد.

8 ينتهي مجلس العقد الحكمي بإعراض الموجه إليه الإيجاب، سواء كان هذا الإعراض بالاشتغال بأمر غير أمر التعاقد حتى ولو ظل في مجلسه، أم كان ذلك بترك المجلس والذهاب عنه، إلى غير ذلك من الأمور التي ينتهي بها المجلس.

ثالثا:طبيعة مجلس عقد الزواج الالكتروني.

قبل بيان طبيعة مجلس عقد الزواج الالكتروني كان لزاما علينا تحرير محل النزاع بخصوص حكم إجراء الزواج بالوسائل الالكترونية إجمالا، على أن يأتي تفصيل الحكم في مطلب آخر.

1 حكم عقد الزواج الالكتروني:

اختلف الفقهاء المعاصرون في عقد الزواج الالكتروني، أو الزواج الذي يتم بواسطة وسائل الاتصال المعاصرة كالهاتف الثابت، والمحمول، والفاكس، وعن طريق الإنترنت على قولين:

- **القول الأول:** صحة عقد الزواج بوسائل الاتصال المعاصرة، إذا توافرت شروطه المعتبرة شرعا. وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين كمصطفى الزرقا، ووهبة الزحيلي، وبدران أبو العينين وإبراهيم الدبو، ومحمد عقلة إبراهيم، ومحمد النجيمي، وعبد الرزاق الهيثمي، وأسامة الأشقر[24].
- **مستدلين على ذلك:** بأن الزواج تم بشروطه الشرعية، ففيه رضا الزوجين، والولي والشهود يسمعون العقد أو يقرأون المراسلات بين الطرفين. فما المانع من

قبول هذا العقد. وهي نفس حجة الحنفية في جواز النكاح بالكتابة كما سيأتي معنا.

- **القول الثاني:** عدم صحة عقد الزواج بوسائل الاتصال المعاصرة، وممن قال بهذا القول: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية[25]، وبه جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس بجدة 1410، قرار رقم: (6/3/54)[26]، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند في ندوته الثالثة عشر عام 1422 هـ، قرار رقم: (54) (13/3).
- **وحجتهم في المنع:** أن التزوير انتشر مع انتشار وسائل الاتصال المعاصرة، وقد احتاط الشرع في أمور الفروج، وسمى النكاح ميثاقا غليظا؛ فلهذا ينبغي الاحتياط لعقد النكاح، فلا يعقد بهذه الوسائل، بل لا بد من اجتماع الزوج والولي والشهود، وعند تعذر اجتماع الزوج مع الولي فبالإمكان أن يوكل من يقبل النكاح نيابة عنه[27].

والرأي الأولى بالرجحان - وهو المعتمد في بقية البحث – القول بصحة عقد الزواج الالكتروني والذي تم بوسائل الاتصال المعاصرة، إذا تمَّ بشروطه المعتبرة شرعا، مع الاحتياط والتأكد من هوية العاقدين والشهود، وأن نستثمر وسائل الإثبات الالكترونية الحديثة كالتواقيع الرقمية، أو الدوائر التلفزيونية، وغيرها من وسائل الإثبات المعتمدة عالميا في المعاملات الالكترونية الحكومية.

ومع هذا؛ لاينبغي التوسع في هذه الوسائل إلا للضرورة القصوى، ولا تسمح إلا بطرق اتصال محددة يعلم المشرع أنها وسائل موثوقة.

2 مجلس عقد الزواج والتعاقد بالوسائل الالكترونية الحديثة:

تظهر في العقود الإلكترونية أو التي تجرى عبر وسائل الاتصال الحديثة مشكلة تكييف مجلس العقد، هل هو حقيقي أم حكمي؟ ويترتب على تكييفه تحديد الأحكام المتعلقة به.

وفكرة مجلس العقد في الفقه الإسلامي يدخل فيها ما جرى عليه نظر القوانين الوضعية وما استثنته منها، فهي أوسع مما هو عليه الحال في القوانين الوضعية[28].

فليس هناك اتفاقا على كون التعاقد الإلكتروني تعاقدا بين حاضرين أم تعاقدا بين غائبين؛ نظرا لعدم وجود طرفي العقد في مكان واحد عند التعاقد، ولأن قبول التعاقد يشبه إلى حد كبير القبول في التعاقد بالرسالة.

ويمكن حصر اختلاف الفقهاء والقانونيين في تكييفهم لمجلس العقد الالكتروني فيما يلي:

- **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه[29] أن التعاقد بالهاتف وما يشبهه كالتعاقد عن طريق اللاسلكي أو الراديو أو التليفزيون من صور التعاقد بين الحاضرين، فيكون مجلسه مجلس عقد حقيقي؛ ذلك على أساس اعتبار الوحدة الزمانية لمجلس العقد، ففي التعاقد بهما يستطيع كل من المتعاقدين أن يسمع كلام الآخر ويتبيَّنَه في وقت واحد، وليس هناك فترة زمانية تفصل بين صدور الإيجاب والعلم به، فيكون مجلس العقد بينهما هو زمن الاتصال، ومادامت المحادثة في شأن التعاقد قائمة فإن المجلس يعتبر قائما، فمجلس العقد هنا يتحدد بزمان المحادثة أو وصول الخطاب وينفض بانتهائها أو بانفضاض مجلس العقد بتغيير موضوع المحادثة أو فحوى الخطاب. إلا أن هذا الرأي لم يسلم من المناقشة؛ باعتبار أن هذا الاتجاه ينظر إلى مجلس العقد على أنه وحدة زمانية فقط، في حين أنه يقوم على ركنين – كما مرَّ معنا – المكان والزمان.
- **الاتجاه الثاني:** يرى مؤيدو هذا الاتجاه[30] أن التعاقد بالوسائط الالكترونية هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا. نظرا لعدم صدور الإيجاب والقبول في اللحظة نفسها. بل يوجد فاصل بين علم الموجب بالقبول وصدوره، ولاختلاف مكان المتعاقدين، فقد يتم الإيجاب في مكان والقبول في مكان آخر.

ويؤيد هذا الاتجاه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410 الموافق 14 – 20 (مارس) 1990م ، فبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، قرر ما يلي :

إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة

(الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله[31].

- **الاتجاه الثالث:** يرى أصحابه[32] أن التعاقد بهذه الوسائل يعد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقدا بين غائبين من حيث المكان؛ وقام هذا الاتجاه على أن الفرق بين تعاقد الحاضرين وبين تعاقد الغائبين يتمثل في وجود فترة زمانية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به وعدم وجود مثل هذا الفاصل، وقد لوحظ أن هذا الفاصل غير موجود في حالة التعاقد بمثل هذه الوسائل، إذ أن الموجب يسمع القبول فور تلفظ القابل به، لذلك يقتضي المنطق بأن ينظر إليه على أنه عقد بين حاضرين، غير أن هناك ما يفصل مكان الموجب عن مكان القابل، فمكان كل منهما غير مكان الآخر، لذا كان التعاقد هنا بين غائبين من حيث المكان، وخلاصة هذا الرأي أن مجلس العقد بهذه الوسائل هو مجلس مختلط بين المجلس الحقيقي والحكمي، حقيقي من حيث الزمان وحكمي من حيث المكان، وهذا الرأي لم يسلم أيضا من المناقشة؛ باعتبار أن هذا الاتجاه فصل بين ركني مجلس العقد، وجعل للعقد مجلسين، مجلس من حيث الزمان ومجلس من حيث المكان، ومن المعروف أن للعقد مجلسا واحدا ينعقد فيه العقد يقوم على ركنين معا، وأن المجلس إما أن يكون حقيقيا تسري عليه أحكام المجلس الحقيقي، وإما أن يكون حكميا تسري عليه أحكام المجلس الحكمي.
- **الاتجاه الرابع:** يذهب أنصار هذا الاتجاه[33] إلى اعتبار التعاقد الالكتروني تعاقدا بين غائبين من طبيعة خاصة، إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن تطبيق فكرة التعاقد بين غائبين على التعاقد الالكتروني، ذلك أن القانون التقليدي للتعاقد بين غائبين، يفترض فكرة تفاوت المسافات والزمن معا، وهذا التفاوت غير موجود في التعاقد الإلكتروني، فقد يكون الطرفان المتعاقدان على اتصال في وقت واحد، كما لا يمكن إعطاء وصف التعاقد من حاضرين للتعاقد الإلكتروني؛ لأنه يتم تبادل الإرادات من خلال الوسائل المادية التقليدية.

وعلى هذا: فإنه يمكن القول بأن تحديد طبيعة مجلس عقد الزواج الالكتروني يتوقف على الوسيلة المستخدمة في إبرام ذلك العقد. وهذا ما سيظهر في المطلب التالي.

المطلب الثالث: الوسائل المعاصرة وأثرها في عقد الزواج الالكتروني.

إن عقود الزواج يمكن أن تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية إما بالكتابة، أو المشافهة صوتا، أو صوتا وصورة معا، وسنتناول هذه الطرق بالبيان والتحليل مبينين الحكم الشرعي في ذلك:

أولاً: العقد بطريق الكتابة(الفاكس، الإنترنت..).

إن إجراء العقود بالكتابة ليس جديدًا في كتب الفقه الإسلامي، وإنما الجديد هو السرعة المذهلة التي يتم فيها نقل ما في الكتاب أو صورته؛ فالذي كان ينقل في ساعة أو ساعات أو أسابيع أو شهور يتم نقله في ثوان كما نشاهده بالفاكس والإنترنت، وقد اختلف الفقهاء قديمًا في حكم إجراء عقود الزواج عن طريق الكتابة بين مجيز ومانع على رأيين:

- **الرأي الأول:** المنع من إجراء عقود الزواج عن طريق الكتابة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من مالكية[34]، وشافعية[35]، وحنابلة[36]، واستثنوا حال الضرورة، والتي قصروها على الأخرس الذي لا قدرة له على النطق ويحسن الكتابة.

ودليل هذا الرأي يمكن إيجازه فيما يلي:

1 اشتراطهم الإشهاد على عقد النكاح حين انعقاده، والإشهاد شرط صحة عند الشافعية[37]، والحنابلة[38]، والحنفية[39]، ولكن الحنفية الذين أجازوا إجراء العقد بطريق الكتابة -كما سيأتي- قالوا: إنه يمكن تحقيق هذا الشرط باستدعاء العاقد الذي وصله كتاب الإيجاب بدعوة الشهود وإطلاعهم على الكتاب أو إخبارهم بمضمونه وأنه موافق على ذلك الزواج، وبذلك يتم الإشهاد[40]. أما المالكية فالإشهاد شرط عندهم أيضًا إلا أنه يجوز تأخيره إلى ما قبل الدخول ويشترطون الإعلام والظهور[41].

وتمت مناقشة هذا الدليل على أن الحنفية يقولون بأن الإشهاد شرط في عقد النكاح أيضًا؛ 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 النكاح وأيضًا اشترط الحنفية أربعة شروط لصحة عقد الزواج بالكتابة كما سيأتي بيانه.

2 إن النكاح له له من الهيبة ما تستدعى حضور عاقديه بأنفسهم مجلس العقد بنفسيهما أو حضور وليهما، وأن عقد الزواج له جلاله وخطره وأثاره التي تترتب عليه؛ فبهذا العقد تحل المرأة لزوجها بعد أن كانت حراما عليه، وبه تثبت الأنساب وتتصل الأسر، وأنه يجب فيه من التأكد من إرادة المتعاقدين، وأن يعقد بأوضح الوسائل والبعد عن مظنة التأويل والاحتمال وشبه اللهو والعبث.

- **وأجيب على هذا:** بأننا نوافقهم على الاحتياط في الفروج ولكننا لا نوافقهم على المنع، فالتحوط يلزم اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود ولكنها لا تمنع من ذلك، فيمكن للخاطب أن يرى مخطوبته عبر الكمبيوتر المتصل بشبكة الإنترنت، ويمكن أن يظهر المتعاقدان وسائل الإثبات الخاصة بكل منهما، كما يجب أن يعرف الشاهدان بعضهما، ويمكن أن تجهز قاعات المحاكم بشبكة الإنترنت لإضفاء الصفة الرسمية عليها خاصة وأن عقود الزواج اليوم لا تقبل المحاكم توثيقها إلا إذا جرت عن طريق القاضي أو عن طريق من يأذن له القاضي بإجراء العقود[42].
- **الرأي الثاني:** يجيز إجراء عقد الزواج بالكتابة، وهذا مذهب الحنفية[43]، ويمكن أن يستدل لهم بما يلي:

على الرغم من اشتراط الحنفية الشهود في النكاح كما اشترطته بقية المذاهب، إلا أنهم جعلوا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر، فإذا وصله ودعا الشهود وأطلعهم على الكتاب أو أخبرهم بمضمونه وأشهدهم على قبول النكاح فقد انعقد النكاح، فمجلس العقد هو المجلس الذي يصل فيه الخطاب حكما، وعلى ذلك تتم الموالاة بين الإيجاب والقبول عندهم ويتم الإشهاد[44].

وذكره ابن عابدين في حاشيته تحت مطلب التزويج بإرسال كتاب فقال: "قَوْلُهُ: (بَلْ غَائِبٌ) الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْغَائِبُ عَنْ الْمَجْلِسِ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا فِي الْبَلَدِ فَإِنَّهُ قَالَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِالْكِتَابِ كَمَا يَنْعَقِدُ بِالْخِطَابِ، وَصُورَتُهُ: أَنْ يَكْتُبَ إلَيْهَا يَخْطُبُهَا فَإِذَا بَلَغَهَا

الْكِتَابُ أَحْضَرْت الشُّهُودَ وَقَرَأْتُهُ عَلَيْهِمْ وَقَالَتْ زَوَّجْت نَفْسِي مِنْهُ....."[45]. ويفهم من هذا أن الحنفية قد اشترطوا لصحة عقد الزواج بالكتابة الشروط التالية:

- ألا يكون العاقد حاضرًا بل غائبًا.
- أن يشهد العاقد شاهدين على ما في الكتاب عند إرساله.
- أن يصرح 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.
- أن يشهد الغائب حين يأتيه الكتاب شاهدين، ويعرفهم بواقع الحال، ويصرح أمامهم بالقبول، فالمرأة حين يأتيها الخطاب تدعو شاهدين ثم تقرأ عليهما الكتاب وتخبرهما بمضمونه وتصرح بقبولها النكاح، وبذلك يحكم السادة الحنفية أن الشهود سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب، والقبول الذي تلفظت به المرأة.

وبعد هذا العرض يمكننا القول أن رأي الحنفية الذي يجيز عقد الزواج بالكتابة هو الأولى بالرجحان؛ ذلك أن اعتبارهم مجلس العقد وهو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر قول سديد؛ لتحقق الموالاة بين الإيجاب والقبول. فوقت تمام العقد هو وصول المكتوب سواء كان عن طريق شخص أو عن طريق الفاكس أو الإنترنت إلى الشخص الذي وجه إليه فيقبله في المجلس، فحينئذٍ ينعقد العقد إذا كان بيعًا، ويشهد عليه إذا كان نكاحًا.

ثانيا- النكاح بطريق المهاتفة (سمعا):

الهاتف هو: "تحويل الصَّوت إلى إشارات كهربائيّة وإرسالها إلى موضع آخر، ثم إعادة تحويل الإشارة الكهربائيّة إلى صوتٍ، باستخدام أسلاك الاتّصال أو بدونها"[46].

وأما الهاتف المحمول أو الخلوي أو المتحرك فهو: أداة اتصال لاسلكية، تَعمل خلال شبكة من أبراج البث موزَّعة لتغطِّيَ مساحة معينة، ثم تترابط عبر خطوط ثابتة أو أقمار صناعية.

ويعد جهاز الهاتف - ولا سيما المحمول منه - من أكثر وسائل الاتصال الحديثة انتشارًا ورواجًا في عالمنا المعاصر؛ وذلك لتميزه بسرعة الاتصال، وسهولة الاستخدام، وكون التخاطب عن طريقه فوريًّا ومباشرًا، وساعد على ذلك شغف الناس به على

اختلاف مَشاربهم، حتى وصل الأمر بهم إلى حدِّ الهوس، ولا سيما مع الطَّفرة الكبيرة التي طرأت عليه بظهور الهواتف الذكية المتنوعة.

وعقد الزواج بين غائبين عن طريق الأجهزة السلكية واللاسلكية صورة جديدة لم يكن لها وجود في العصور السابقة، ولكن بعض الباحثين[47] يرى أن له نظيرًا وأقرب مثال لهذه الصورة -من وجهة نظرهم- ما ذكره النووي من 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»[48].

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون حول صحة عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة على قولين:

- **القول الأول:** يرى جواز إجراء عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة كالهاتف والإنترنت، وممن ذهب إلى هذا الرأي مصطفى الزرقا [49]، ووهبة الزحيلي[50]، وإبراهيم الدبو[51]، ومحمد عقلة[52]، والشيخ بدران أبو العينين بدران[53].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه: بأن 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.

- **القول الثاني:** يرى بمنع عقد الزواج بطريق الوسائل الحديثة الناقلة للكلام نطقًا ومنها التعاقد عبر شبكة الإنترنت مهاتفة، وقد ذهب إلى هذا القول اللجنة الدائمة للإفتاء[54] بالمملكة العربية السعودية، وأكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي[55] بجدة.

ويمكن أن يستدل لهم بما يلي:

1 أن هذا الطريق، أي المهاتفة قد يدخله خداع أحد العاقدين للطريق الآخر، وعقد الزواج يجب أن يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظًا للفروج وتحقيقًا لمقاصد الشريعة الإسلامية.

2 علل مجمع الفقه الإسلامي المنع بأن عقد الزواج يشترط الإشهاد فيه.

والذي ترجح لنا - وسبقنا إليه بعض المحققين - جواز إجراء عقد النكاح بوسائل الاتصالات الحديثة الناقلة للكلام نطقًا ومنها شبكة الإنترنت؛ وذلك لتوفر شروط النكاح:

- من تلفظ بالإيجاب والقبول،
- وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته له،
- ووجود الولي والشهود.

وكون العاقدين غائبين لا حرج فيه؛ فالعاقدان غائبان بشخصيهما، ولكنهما يعقدان عقد الحاضرين، يسمع كل منهما الآخر، كما يسمعهما الشهود حين نطقهما بالإيجاب والقبول.

وأما قول اللجنة الدائمة للإفتاء الموقرة أنه قد يحصل خداع أحد الطرفين للآخر، وإن عقد الزواج يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره.

فيُرد على ذلك أنه يمكن أن يرى المتعاقدان بعضُهما البعض عبر الهاتف الذي يُظهر صورة كلٍّ من المتحادثين مع وجود المَحرَم، وبهذا ينتفي الخداع، كما أن هناك الشاهدين اللَّذين يَعرفان المتعاقدين، والله أعلم.

كما يمكن إصدار بطاقة "هوية إلكترونية شخصية" من جهة معتمَدة تبيّن اسم العاقد وأهليته، وديانته وجنسيته، ومكان إقامته... إلخ؛ وذلك حمايةً للطرفين من تغرير أحدهما بالآخر.

وأما ما علَّل به مجمَع الفقه الإسلامي بجُدَّة للمنع بعدم وجود الإشهاد فغير مقبول؛ فالشهود يَسمعون الخطاب، وهم يشهدون على ما سمعوا، وهم يَعرِفون المتعاقدين أيضًا.

هذه المسألة مبنيَّة على مسألة: حكم شهادة الأعمى على ما سمعه من الأصوات، وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين: حيث يرى الحنفية والشافعية عدم قبولها، بينما يرى المالكية والحنابلة قبول تلك الشهادة إذا تيقن الأعمى الأصوات[56].

وبهذا يترجح لدينا إجراءُ عقد الزواج بواسطة الهاتف مشافهةً، إذا توفرت الشروط السابقة الذِّكر، وأمكن التحقّقُ من شخص الزوج والولي، وسمع الشاهدان الإيجابَ والقبول، وانتفى التلاعب والتدليس، ويمكن أن يُطلب من المتعاقدين معلوماتٌ عن إثبات هويتهما بذِكر رقم الهوية وتاريخها ومكان صدورها، وليكن ذلك في إطار بطاقة (هوية إلكترونية شخصية) من جهة معتمَدة تبيّن اسم العاقد وأهليته، وديانته وجنسيته ومكان إقامته... إلخ؛ وذلك حماية للطرفين من تغرير أحدهما بالآخر، فضلًا عن وجود

التوثيق الإلزامي لأرقام الهواتف لدى الجهات المختصة في مختلف الدول، والتي تثبت هوية صاحب الهاتف.

هذا ولم تتطرَّق قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية - ومنها قانون الأسرة الجزائري - إلى حكم الزواج بواسطة هذه الوسيلة.

ثالثا: انعقاد الزواج بواسطة الإنترنت وبطريق المحادثة المرئية " الواب كام ".

ليس المراد هنا الحديث عن عقد الزواج بواسطة الانترنت في نقل الكتابة فقط فهو يلحق بنفس القواعد الخاصة بالتعبير عن الإرادة بالكتابة بالشروط التي مرت معنا سابقا، ولا العقد بواسطة الإنترنت في نقل الصوت فقط وهنا يلحق بالتعبير عن الإرادة بواسطة المهاتفة بنفس الشروط السابقة أيضا، وإنما المراد تلك البرامج على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" والتي تتيح للشخص تبادل الحديث مع الآخرين بالصوت والصورة بشكل فوري؛ كما هو الحال في (مسنجر الهوتميل)، أو (مسنجر ياهو) أو (سكايب)... وغيرها. وتُخوِّل مثل هذه البرامج من المحادثة المباشرة بين الطرفين مثل ما يحدث في الهاتف تمامًا؛ بحيث يمكن أن يصدر الموجب إيجابه، فيسمعه القابل ويراه فيصدر قبوله، ومِن ثَم يتم التعاقد بينهما.

فمثل هذه الوسيلة يرى فيها كل من المتعاقدين الآخر، حتى وإن كان أحد طرفي العقد غير موجودا بشخصه في مجلس العقد إلا أن جميع الحاضرين يتمكن من رؤية صورته وسماع صوته ورؤية كل تعبيرات جسده وإشاراته، فالسؤال الذي يطرح: فهل يعتبر مثل هذا الشخص غائبا ونحن نرى صورته ونسمع صوته بكل وضوح؟ وهل العقد بمثل هذه الصورة يُعد تعبيرا عن الإرادة؟

فإذا رأى كل الشهود الموجب بصورته وسمع الشهود عبارته الواضحة فلا يمكن أن يعتبر مثل هذا الشخص غائبا، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يكون حاضرا بشخصه.

فحصر التفكير في إدراج هذه الوسيلة على الأساس الذي اعتمده الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تكييف مجلس العقد، يجعل تخريج الحكم من الصعوبة بمكان؛ ذلك أن التعاقد بهذه الوسيلة وبتلك الصورة لا يندرج تحت المجلس الحقيقي أو الحكمي أو تعاقدا بين حاضرين أو غائبين أو حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان؛ بل هو مجلس خاص، فالموجب هنا يرى الحضور في مجلس العقد، ويرى القابلَ والشهودَ

ويسمعهم، وهم كذلك يرون صورته ويسمعون صوته ويميزون هيئته؛ فمجلس العقد هنا هو: مجلس يربط بينهم برابط الكتروني لا يميز في الحقيقة ولكنه مفترض.

فمثل هذا المجلس له قواعده الخاصة التي يجب أن يتم استخراجها واستنباطها، فهو ليس كأي مجلس آخر.

وقد اختلف فقهاء العصر في حكم عقد الزواج من خلال هذه الوسيلة الإلكترونية المعاصرة التي تجمع بين الصوت والصورة ما بين مُجيزٍ ومانع أيضًا، وإن كانت دائرة الخلاف هاهنا تكاد أن تضيق؛ بسبب وجود الصوت والرؤية معًا.

والذي يترجح جواز إجراء عقد النكاح من خلالها، في حالةِ أُمِنَ التدليس وانتفى التلاعب في الصورة أو الصوت[57]، حيث يمكن لطرَفَي العقد والشهود من الاشتراك في مجلس واحد حكمًا، وإن كانوا متباعِدين في الحقيقة، حيث يسمعون الكلام في الوقت نفسه، فيكون الإيجاب، ويليه القَبول على الفور، والشهود يسمعون ويرَون الولي والزوج، ويسمعون كلامهما في الوقت نفسه.

وبناء على ذلك يمكننا القول أن العقد بهذه الصورة هو عقد صحيح شرعا، تترتب عليه كافة الآثار الشرعية، ويمكن إثباته بشهادة الشهود أو الإقرار.

وعلى ذلك فإذا عقد على امرأة بوسيلة اتصال معاصرة؛ فإن الأمر لا يخلو من حالين:

- **الحالة الأولى:** أن يقر الطرفان بأنهما أجريا النكاح، وأنه لم ينتحل أحد شخصيتهما؛ فعلى ذلك يكون النكاح صحيحا لا نحتاج إلى التثبيت من الوسيلة الالكترونية، وذلك لأن الإقرار من طرق إثبات النكاح.
- **الحالة الثانية:** أن ينكر أحدهما إجراء عقد النكاح بالوسيلة الالكترونية، أو يزعم أن شخصيته قد انتحلت، فهنا رأى أحد الباحثين[58] تقسيم وسائل الإثبات الالكتروني إلى ثلاث فئات:
  - ✓ **الفئة الأولى:** فئة يسهل اختراقها وتزويرها أو انتحال الشخصية عن طريقها كالبريد الالكتروني، وبرامج المحادثة الفورية، والمنتديات، ومواقع التواصل الاجتماعي كالفايسبوك والتويتر، فهذه الطرق قرائن ضعيفة لا تصلح لإثبات النكاح.

- ✓ **الفئة الثانية:** فئة يصعب اختراقها، ولكن يسهل استخدامها من غير صاحبها، كالجوال فاختراق شبكة الجوال صعب جدا، ولكن يمكن أن يستخدم الجوال غير صاحبه كأن يسرق منه، أو يأخذه أحد أصدقائه ثم يرسل رسالة بواسطته، فهذه الفئة يرى الباحثان أنها من قبيل القرائن المتوسطة، ينظر إلى ما يحتف بها من قرائن أخرى، فيعمل بها إن اقترنت بها قرينة تؤيدها، وتُرد إن اقترنت بها قرينة تضعفها.
- **الفئة الثالثة:** فئة يصعب اختراقها واستخدامها من قبل شخص آخر كالتواقيع الرقمية، أو الدوائر التلفزيونية في المحاكم أو إدارات الحكومية، فهذه الطرق تعد طرقا صحيحة للإثبات.

ولا بد لنا من التنبيه في هذا المقام إلى أنَّ القول بجواز هذا النوع من الزواج الإلكتروني - بالطرق السابقة - لا يَعني التوسع في العمل به، وإنما ينبغي أن يقتصر على الأفراد الذين لا تَسمح لهم ظروفهم باللقاء في مجلس العقد.

كما لا يمنع القول بالجواز مِن منعه في بعض الظروف والأحوال، وذلك من قبيل السياسة الشرعية، وسد الذرائع.

خاتمة:

من خلال استعراض مفهوم مجلس عقد الزواج الإلكتروني، وما دار حول صحته من نقاش يمكننا تسجيل ما يلي:

- أنّ مجلس عقد الزواج الالكتروني يستمد مفهومه بداية من القواعد العامّة للعقد من حيث وجوب تلاقي وتطابق الإيجاب والقبول منسجما ومكيفا بالتطور التكنولوجي الحديث، بأن يتم بوسائل اتصالات حديثة، وهو ما دفع الكثير من الفقه إلى تعريف مجلس العقد الالكتروني تعريفا تقنيا مرتبطا بوسائل الاتصال الحديثة بأنّه عقد مصمم لبيئة النشاط كما في حالة الانترنت.
- القول بصحة عقد الزواج الالكتروني الذي تم بوسائل الاتصال المعاصرة، إذا تمَّ بشروطه المعتبرة شرعا، مع الاحتياط والتأكد من هوية العاقدين والشهود، وأن نستثمر وسائل الإثبات الالكترونية الحديثة كالتواقيع الرقمية، أو الدوائر

التلفزيونية، وغيرها من وسائل الإثبات المعتمدة عالميا في المعاملات الالكترونية الحكومية.

- ومع هذا؛ لاينبغي التوسع في هذه الوسائل إلا للضرورة القصوى، وألا نسمح إلا بطرق اتصال محددة يعلم المشرع أنها وسائل موثوقة.
- يمكن القول بأن تحديد طبيعة مجلس عقد الزواج الالكتروني يتوقف على الوسيلة المستخدمة في إبرام ذلك العقد.
- يمكننا القول أن رأي الحنفية الذي يجيز عقد الزواج بالكتابة هو الأولى بالرجحان؛ ذلك أن اعتبارهم مجلس العقد وهو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر قول سديد؛ لأنها تحقق الموالاة بين الإيجاب والقبول. فوقت تمام العقد هو وصول المكتوب سواء كان عن طريق شخص أو عن طريق الفاكس أو الإنترنت إلى الشخص الذي وجه إليه فيقبله في المجلس، فحينئذٍ ينعقد العقد إذا كان بيعًا ويشهد عليه إذا كان نكاحًا.
- كون العاقدين غائبين لا حرج فيه؛ فالعاقدان غائبان بشخصيهما، ولكنهما يعقدان عقد الحاضرين يسمع كل منهما الآخر، كما يسمعهما الشهود حين نطقهما بالإيجاب والقبول.
- يترجح لدينا إجراءُ عقد الزواج بواسطة الهاتف مشافهةً، إذا توفرت الشروط السابقة الذِّكر، وأمكن التحقّقُ من شخص الزوج والولي، وسماع الشاهدين الإيجابَ والقبول، وانتفى التلاعب والتدليس، ويمكن أن يُطلب من المتعاقدين معلوماتٌ عن إثبات هويتهما بذِكر رقم الهوية وتاريخها ومكان صدورها، وليكن ذلك في إطار بطاقة (هوية إلكترونية شخصية) من جهة معتمَدة تبيّن اسم العاقد وأهليته، وديانته، وجنسيته، ومكان إقامته... إلخ؛ وذلك حماية للطرفين من تغرير أحدهما بالآخر، فضلًا عن وجود التوثيق الإلزامي لأرقام الهواتف لدى الجهات المختصة في مختلف الدول، والتي تثبت هوية صاحب الهاتف.
- حصر التفكير في إدراج هذه الوسيلة على الأساس الذي اعتمده الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تكييف مجلس العقد يجعل تخريج الحكم من الصعوبة بمكان؛ ذلك أن التعاقد بهذه الوسيلة وبتلك الصورة لا يندرج تحت المجلس الحقيقي أو الحكمي، أو تعاقدا بين حاضرين أو غائبين أو حاضرين من حيث

الزمان وغائبين من حيث المكان؛ بل هو مجلس خاص، فالموجِب هنا يرى الحضورَ في مجلس العقد، ويرى القابلَ والشهودَ ويسمعهم، وكذلك هم يرون صورته ويسمعون صوته ويميزون هيئته؛ فمجلس العقد هنا هو: مجلس يربط بينهم برابط الكتروني لا يميز في الحقيقة ولكنه مفترض.

- مثل هذا المجلس له قواعده الخاصة التي يجب أن تتم استخراجها واستنباطها، فهو ليس كأي مجلس آخر.

الهوامش

[1] أستاذ محاضر "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف–

[2] أستاذ محاضر "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف–

([3]) انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، طبعة سنة 1979، ج86/4.

([4]) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط/8، سنة 2005، ص300. وانظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج309/9 .

([5]) ابن رجب الحنبلي، القواعد ، دار الكتب العلمية، القاعدة الثانية والخمسين، ص78.

([6]) انظر في ذلك: خالد التركماني، ضوابط العقد في العقد الإسلامي، دار الشروق، جدة، ط/1981، ص24.

عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط/1، ص44.

(7) الكمال ابن همام، فتح القدير، دار الفكر، ج187/3

(8)محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط/2 ، المادة 168 .

([9]) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني –مصادر التزام، المجلد1 –دار النشر للجامعات المصرية، طبعة 1952،ج137/1.

([10]) حلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزامات، القاهرة، مطبعة نوري، ط/1943، ص44

([11]) أنور سلطان، مصادر الالتزام، منشورات الجامعة الأردنية، ط/1 (1987) ص10.

(12) المرجع نفسه.

(13) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط/1 (2005) ص74.

([14]) محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2005، ص 19.

(15) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط/1 (2001)، ص86 وما بعدها.

(16) المرجع نفسه ص128.

([17]) الزرقا، محمد أحمد، المدخل الفقهي العام، الحقوق المدنية في البلاد السورية، ط/1 (1952) ص243.

([18]) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ج90/1.

([19]) رشيدي، محمد سعيد، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، القاهرة، دار النهضة العربية، ط/2004، ص28.

([20]) العشماوي، أيمن إبراهيم، مجلس العقد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2009، ص38.

([21]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ج2ص785، قرار رقم: (6 ، 3 ، 54).

(22) الكاساني، بدائع الصنائع ، ج138/5. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج 4/ 14-15. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج329/2. البهوتي، كشاف القناع ، ج 148/3 .

(23) د/ عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط العقود، ص 150 .

(24) انظر: محمد عقلة إبراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ص113. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، الطبعة 2، 1985، ج4ص108، 109. الهيثمي، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة، ص75. النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية، ص15.

(25) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، ج18ص91، فتوى رقم: (1216) والتي جاء فيها: "رأت اللجنة أنه لا ينبغي أن يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات التليفونية، تحقيقا لمقاصد الشريعة، ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض حتى لا يعبث أهل الأهواء ومن تحثهم أنفسهم بالغش والخداع ".

(26) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ج2ص785.

(27) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، ج18ص91.

(28) تحصر بعض القوانين الوضعية فكرة مجلس العقد في ما إذا كان الإيجاب غير مقترن بمدة، وحضور المتعاقدين في مجلس العقد، ويخرج عن فكرة مجلس العقد اقتران الإيجاب بمدة سواء أحضر المتعاقدان، أو أن أحدهما كان حاضراً، والآخر غير حاضر في المجلس. أنظر: د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق: 287، ومحمد صالح علي (المحامي)، شرح قانون المعاملات المدنية، دار جامعة أم درمان الإسلامية للطباعة والنشر، الباب الثاني، العقد: 36 وما بعدها.

(29) رشيدي، محمد سعيد، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، ط/1، 1998، ص29.

(30) بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتب الحديثة، إربد، ط/1، 2004، ص83.

(31) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ج2ص785.

(32) محمد ممدوح المسلمي، مشكلات البيع عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دار النهضة، القاهرة، ط/2000، ص 19.

(33) فاروق محمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط/2002، ص61.

(34) الشرح الصغير للدردير، تحقيق كمال المرصفي، 1410هـ-1989م، (350/2).

(35) روضة الطالبين للنووي، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1412هـ-1991م، (37/7).

([36]) الإنصاف للمرداوي، صححه وحققه محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1376هـ-1957م، (50/8).

([37]) النووي، روضة الطالبين (45/7).

([38]) المغني لابن قدامة، تحقيق عبدالله التركي، والحلو، القاهرة، مطبعة هجر، 1410هـ-1989، (339/7).

([39]) بدائع الصنائع، للكاساني، ط2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1402هـ-1982، (138/5).

([40]) بدائع الصنائع (231/2).

([41]) ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988، (479/1).

([42]) راجع مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، لأسامة عمر الأشقر، عمان، دار النفائس، 1420هـ-2000م، ص(112).

([43]) راجع بدائع الصنائع (137/5)، وحاشية ابن عابدين، ط2، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، 1368هـ-1949م، (12/3).

([44]) راجع بدائع الصنائع (137/5)، وحاشية ابن عابدين (12/3).

([45]) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الابصار، ج3ص12 .

([46]) أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ج3ص2322.

([47]) ذكر ذلك الدكتور علي محيي الدين القرة داغي ضمن مجموعة بحوث إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، جدة، 1410هـ-1990م، ص935.

([48]) المجموع شرح المهذب، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ج181/9.

([49]) محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصالات الحديثة، عمان، ط/1986، ص113.

([50])مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، ص(888).

([51]) راجع المصدر السابق، ص(867).

([52]) محمد عقلة، المرجع السابق، ص113.

([53])بدران أبوالعينين، الزواج والطلاق في الإسلام، الإسكندرية، مؤسسة شباب جامعة الإسكندرية، ص41.

([54]) الفتاوى، جمع وترتيب محمد عبدالعزيز المسند لمجموعة علماء، بالإضافة لفتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، د. ط، د. ت (121/2).

([55]) مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات المجمع، الدورات: (1 ص 10)، القرارات (97/1)، تنسيق وتعليق د/ عبدالستار أبوغدة - دمشق - دار القلم، ط2، 1388هـ/ 1988م.

([56]) انظر: المرغيناني، الهداية ج3/ 121. القرافي، الذخيرة ج10/ 164. النووي، روضة الطالبين ج11/ 261. الماوردي، الإنصاف ج12/ 11.

([57]) هناك جملة من العيوب ينبغي أخذها بعين الاعتبار في مثل هذه الوسائل، والتي قد تجرُّ إلى منازعات وخصام، منها:

1- إمكانية تقليد الأصوات ومحاكاتها أثناء إجراء مفاوضات العقد.

إذ إنه توجد حاليًّا برامجُ عديدة يمكن تحميلها على جهاز الحاسب الآلي، تتيح هذه البرامجُ معالجة الصوت وتغييره، بشكل شبه كامل أثناء المحادثة عبر الإنترنت، بالإضافة إلى أنه يمكن التلاعب في الصورة وتغييرها أيضًا، بطرقٍ قد لا تستبين للطرف الآخر.

2- احتمال وجود بعض العوارض الفنية التي تؤدي إلى انقطاع المكالمة بعد صدور الإيجاب من الولي وسماعه من الخاطب؛ وذلك إما لخلل في شبكة الإنترنت المحلية أو الدولية، أو لخلل في جهاز الحاسب، أو في التوصيلات، أو غير ذلك.

وقد تَطول فترة الانقطاع ساعاتٍ أو أيامًا، ومحلُّ الإشكال هنا أن الولي قد يتراجع عن إيجابه لأمرٍ ما، فيدَّعي الخاطب أنه أصدر القَبول فور سماعه، ولكن المكالمة انقطعت.

(58) عبد العزيز بن ابراهيم الشبل، الإثبات الالكتروني في النكاح والطلاق، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد الأول، ديسمبر 2012، ص 293-294.