مدى تأثير البيئة الإلكترونية على بعض عقود الأحوال الشخصية

_ حكم إبرامها وحجيتها _

د. حجـــاري محمـــد
أستاذ محاضر "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة معســـكر

مقـــدمة:

لعلّ من خصائص الشريعة الإسلامية أنها تواكب في أحكامها المسائل الجديدة وتستوعب من خلال مبادئها العامة ما تفرزه المبتكرات الحديثة من قضايا وإشكالات فقهية، وتفصل أحكامها نصا واستنباطا. ولا يمكن لأحد أن ينكر ما أصبحت تحتله الوسائل الإلكترونية في حياتنا المعاصرة. فتقاربت المسافات واختصرت الأوقات بين الأفراد، حتى يتصور للبعض كأنهم في حجرة صغيرة يتبادلون ويبرمون المعاملات دون حاجز من زمان أو مكان.

ولا يخفى ما تحدثه البيئة الإلكترونية من تأثير في بعض عقود أحكام الأسرة، والتي تثير أهمية بالغة في شأن المنازعات الناشئة عنها, لأن النزاع وإن انحصر بين طرفين أو أكثر, إلا أن الضرر لا ينحصر- في الغالب- فيمن يعجز عن إثبات دعواه عند المخاصمة فيه, وإنما يمس الأسرة, ومن ثم يتعدى ضرره إلى أمن المجتمع ونظامه. سيما في وقتنا هذا، والذي صار إنكار الحقوق فيه عند الخلاف والنزاع أصلا في الطبائع إلا من عصم الله.

ومن هذا المنطق كان بحثنا عن حكم استخدام الوسائط الإلكترونية في عقود أحكام الأسرة، وكذا إثباته، من خلال نصوص الشريعة العامة ودلالتها المعتبرة، وما مدى تأثير هذه الوسائل الحديثة في تغير القناعة من بعض وسائل الإثبات وتقييد القضاء بها.

ولذلك كانت الرغبة ملحة في دراسة هذا الموضوع وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فتراثنا الفقهي كفيل بأن يستوعب كل جديد مهما كان شكله وطريقة التعبير عنه. وارتأينا أن يتضمن البحث في هذه المسألة التعريف بآلات ووسائل الاتصال الإلكترونية بصورة موجزة (المطلب الأول), ثم حكم إجراء بعض عقود الأحوال الشخصية عبر الوسائل الإلكترونية مهاتفة أو كتابة (المطلب الثاني)، وأخيراً بيان حجيتها في الإثبات، سيما الطلاق الواقع بهذه الكيفية (المطلب الثالث)[1].

المطلب الأول

المقصود بوسائل الإتصال الإلكترونية

المقرر شرعا أنّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، ومن ثم كان لابد أن نلقي ولو بشكل موجز على وسائل الإتصال الإلكترونية، وكيفية تطورها، بهدف تحديد تكييفها الشرعي.

حينما تقدمت المجتمعات الإنسانية أصبحت بحاجة ماسّة إلى وسائل الاتصال فيما بينها، ولذلك كان الإنسان في بحث مستمر عن أسرع وسيلة ممكنة, فاكتشف المرايا العاكسة، والدخان والحمام الزاجل، وغير ذلك. وفي عصرنا الحاضر، وفي ظل تقدم وسائل الاتصال كانت الطفرة الكبرى باكتشاف اللاسلكي الذي كسر حاجز المسافة والزمن, ثم تطورت وسائل الاتصال لتصل إلى أعلى مستوياتها من خلال استخدام الأقمار الصناعية[2]، وما تولد من

استخدام الحواسيب من شبكات الكترونية وأنظمة رقمية وغيرها من التقنيات العالية والوسائط المركبة...فأصبحت بذلك الأرض قرية كونية صغيرة تسبح في فضاء الكتروني تتقلص فيه المسافات، فأضحى كل إنسان قريب من أخيه الإنسان الآخر، الذي يستطيع محادثته والدنو منه حتى ولو كان في أقاصي الأرض[3].

يمكن تعريف وسائل الإتصال الإلكترونية بأنها أجهزة تقنية متقدمة تستخدم للاتصال عن بعد, ويتم معها الاتصال بطريقة آنية وفورية، فيربط بين المتصلين كما لو كانوا حاضرين مجتمعين وليسوا بعيدين من حيث وقت الاتصال[4]. وهذه الوسائل منها ما يسير عبر كوابل أرضية أو بحرية, أو محطات لاسلكية كبيرة تعتمد على أجهزة إرسال واستقبال, ومجموعات هوائية لكل منها, أو تستخدم الأقمار الصناعية كوسيلة وسيطة لتحقيق اتصالاتها، وهذه الوسائل مع تعددها يجمعها رابط مشترك وهو السرعة في الاتصال وفوريته, ويأتي في مقدمة هذه الوسائل الهاتف، والتلكس، والفاكس، والحاسب الآلي وما يتصل به من شبكة الانترنت.

وفيما يأتي بيان موجز عن أهم هذه الوسائل الحديثة للاتصال وخصائصها:

أولا: الهاتف: وهو جهاز معروف يمكن بمقتضاه التكلم والتخاطب الفوري المباشر عن طريق خطوط وألياف عبر الأرض, أو البحر, أو عن طريق الأقمار الصناعية التي تصل المتحدث أو المرسل بالمتحدث إليه المرسل إليه بموجات صوتية. والملاحظ أن التقدم العلمي في مجال الاتصالات قد ابتكر وسيلة متقدمة للهاتف, وهو الهاتف المحمول الذي يستغنى فيها عن الربط بطريق التيار الكهربائي وشبكة ثابتة، بل قد يتيح لصاحبها مساحة مرئية تتيح للمرسل رؤية المستقبل والتحدث معه ومراقبة حركاته وإشاراته، فضلا عن جمع الهاتف المحمول لخاصية أخرى وهي إمكان تبادل رسائل مكتوبة فورية الوصول، فأضحى بذلك الهاتف وسيلة للاتصال باللفظ وبالكتابة, ولم تعد المحادثة الهاتفية تأخذ شكلا ثابتا كما في الهاتف التقليدي.

ثانيا:الإنترنت[5]: هي شبكة الاتصالات التي تربط مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي بعضها ببعض بطريقة تمكن من تبادل المعلومات والملفات فيما بينها باستخدام التكنولوجيا الحديثة, ويتم هذا الربط باستخدام الأسلاك أو بوسائل الاتصال اللاسلكية, أو باستخدام شبكات الهاتف[6], أو عن طريق الأقمار الصناعية[7]. ولا يخفى انتشار الانترنت في الآفاق، ويرجع ذلك لقلة كلفة استخدام هذه الوسيلة إذا ما قورنت بوسائل الاتصال الأخرى، واستغنائها عن الورقة في الكتابة, فضلا عن براعتها في دمج خصائص الوسائط المتعددة من تلفاز وهاتف وحاسوب معا (صورة وصوت ونص), وإيجاد لطريق سريع من المعلومات واختصار لحدود الزمان والمكان بشكل مذهل.

وتقدم شبكة الإنترنت خدمات مختلفة لعلّ من أهمها:

1- شبكة المعلومات العالمية "**World Wide Web**": ويطلق عليها اختصارا خدمة "**Web**", وهي عبارة عن كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب والتي تتيح لأي شخص, أو لأي جهة الإطلاع على معلومات تخص جهة أخرى أو أشخاص آخرين قاموا بوضعها على هذه الخدمة عن طريق أسلوب تكنولوجي يقوم بتنظيم المعلومات والبيانات واستعادتها [8].

2- البريد الإلكتروني "**E-mail**": هو خدمة مهمة من شبكة الانترنت كمكتب بريد يسمح للمستخدم بإرسال وتلقي الرسائل الإلكترونية من أي مستخدم آخر للانترنت في جميع أنحاء العالم، ويمكن لهذا الأخير أن يقرأ الرسالة الإلكترونية حين وصولها فورا, أو أن يؤجل ذلك إلى وقت آخر يرتئيه مناسبا. وتعد هذه الخدمة من أكثر خدمات الانترنت ذيوعا واستخداما من قبل شتى الفئات.

ويشبه البريد الإلكتروني البريد العادي في بعض الأوجه ويختلف عنه في أوجه أخرى. أما من حيث أوجه الشبه فتفق الرسالة الإلكترونية مع مثيلتها الرسالة البريدية العادية, في أن كلاً منهما يجب أن يتضمن عنوانا صحيحا حتى يصل إلى المبتغى المطلوب وأن كلاً منهما معرض للضياع وعدم الوصول في حالة إدراج العنوان بشكل صحيح، في حين يختلف البريد الإلكتروني عن البريد العادي في أن طبيعته غير الرسمية لا تسمح بفحص الرسائل المرسلة بالانترنت وضبطها ومراقبتها, كما هو الحال في دائرة البريد التي يراقب ويوقع مشرفوها على الرسائل المتسلمة والمبعوثة فيها. كما يختلف عنه أيضاً في أن البريد الإلكتروني يبعث في لمح البصر ويمكن استدعاؤه عن بعد كما لا يضمن درجة من الخصوصية، إذ هو عرضة للتنصت الإلكتروني، في حين أن البريد العادي قد يأخذ عدة أيام للوصول، ولكنه يضمن هذا النوع من الخصوصية بين المتراسلين.

3- غرف المحادثة الفورية أو الثرثرة "Chat": تقوم هذه الخدمة على أساس وجود عدة أشخاص على شبكة الانترنت في آن واحد في مواقع مختلفة يتبادلون خلالها المناقشات والآراء فورياً بإرسال البريد الإلكتروني, أو المخاطبة بالصوت, أو بالصوت والصورة معاً، والذي يمكن قراءته أو سماعه ورؤيته من قبل الشخص المرسل إليه إذا كانت المحادثة في غرفة مغلقة, أو حدد الشخص المراد محادثته, أما إذا كانت المحادثة مفتوحة على الجميع من غير تخصيص, فيمكن قراءته أو سماعه ورؤيته من قبل من جميع الأشخاص المشاركين في غرف المحادثة وإمكانية الرد عليه في نفس الوقت بطريقة آلية. زيادة على خدمات أخرى توفرها شبكة الانترنت كالاتصال الهاتفي الصوتي, أو الاتصال الهاتفي المصور، والذي يتيح رؤيته الشخص المتحدث معنا هاتفيا، كما يمكن عن طريق إجراء حلقات نقاش بالصوت والصورة مع عدة أشخاص في آن واحد[9].

فيمكن بذلك تصنيف الانترنت مع أجهزة الاتصال الحديثة الناقلة للحروف، كما يمكن أيضا تصنيفها مع الأجهزة الناقلة للأصوات.

ومن خلال هذا العرض الموجز يتبين أن إجراء معاملات الأحوال الشخصية عبر أجهزة الإتصالات الإلكترونية الحديثة يتم من خلال اللفظ كالهاتف بنوعيه الثابت والمحمول والانترنت[10], أو من خلال المكتوب كالهاتف المحمول عبر رسائل مكتوبة, والإنترنت بواسطة البريد الإلكتروني[11].

المطلب الثاني

إجراء معاملات عقـــود الأحوال الشخصية ـــ نطاقها وحكمها

تطورت وسائل الاتصال تطورا مذهلا, وأتاح هذا التطوير للناس التخاطب فيما بينهم على الرغم من بعد الشقة وبعد الديار, كما مكنتهم من إرسال رسائل ومعلومات والحصول عليها بسرعة فائقة, بل مكّنتهم من رؤية الواقعة أو التصرف صورة أو صوتاً, أو سماعاً فقط لحظة وقوعه. ولا شك أن آثار هذه الوسائل لم يسلم منه جانب من جوانب حياة البشر, في السياسة والمال والاجتماع.. وكان لأحكام الأسرة نصيب هي الأخرى من وسائل الإتصال الحديثة، فأصبح بإمكان إبرام الزواج، وإيقاع الطلاق عن طريق تلك الوسائل وهو ما يحتاج إلى بيان الحكم الشرعي له وهل يقع صحيحاً أم باطلا ؟ ولا يخلو من نوعين: إما أن يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة مهاتفة أو كتابة.

أولاً: الزواج عبر وسائل الإتصال الإلكترونية كتابة:

المقرر شرعا أن الخطبة ليست عقدا، وإنما هي مجرد التماس من الخاطب النكاح من جهة المخطوبة، ولذلك فلا مانع شرعا من إجراء الخطبة عبر أجهزة الإتصال الإلكترونية مهاتفة أو مكاتبة، أو تلك المصحوبة

بالصوت والمشاهدة المباشرة، وكل ذلك تمهيدا لإبرام عقد زواج شرعي. لكن الإشكال هو هل تنسحب هذه المشروعية على عقد الزواج ؟

عقد الزواج له مكانته الخاصة بين سائر العقود ، لذا تعين الإحتياط فيه ما لا يحتاط في غيره، فقرر الفقهاء عدم صحة إبرام عقد الزواج بالكتابة من الحاضر القادر على النطق، كما اتفقوا على جواز انعقاد الزواج كتابة من غير القادر على النطق[12]. واختلفوا في جواز انعقاده كتابة من الغائب على قولين:

القول الأول: عدم صحة انعقاد الزواج كتابة من الحاضر، أو من الغائب، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة، وهو المفهوم من كلام ابن حزم[13]. وحجتهم أن الزواج يختلف عن سائر العقود بافتقاره إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه، فلا ينعقد بالكتابة أو الإشارة مع القدرة على النطق، إذ لا اطلاع للشهود على النية. كما أن الكتابة تحتمل الكناية، والزواج يتطلب القطع، فلا ينعقد الزواج بها.

القول الثاني: صحة انعقاد الزواج بالكتابة إذا كان العاقد غائبا، وهو مذهب الحنفية، وقول عند الحنابلة[14]، وصورته أن يكتب الخاطب إلى المرأة وتحضر الشهود وتقرأ عليهم الكتاب، وتشهدهم على قبولها. واستدل أصحابه بأن الكتاب من الغائب كالخطاب، فهو كتلفظه.

وأثر هذا الخلاف عبر شبكة الإنترنت، أنه إذا توفر في الكتابة عبر شبكة الإنترنت الضمانات اللازمة لنسبتها إلى صاحبها، بأن كانت مصحوبة بشهادة تصديق إلكتروني، أو كلمة سر لا يعرفها سوى طرفيها، ونحو ذلك من الضمانات التي تقطع في نسبة الكتابة إلى من أصدرها، فهل ينعقد بها الزواج، شأنه شأن سائر العقود الأخرى كالبيع ونحوه، أم يستثنى الزواج من جملتها ؟

الإتجاه الأول: عدم صحة الزواج عن طريق الكتابة الإلكترونية، وهو موقف مجمع الفقه الإسلامي[15].

الإتجاه الثاني: صحة الزواج عن طريق الكتابة الإلكترونية، وهو موقف بعض الباحثين[16]. وحجته إمكان الشهادة عبر الإنترنت باستدعاء العاقد الذي وصلته المراسلة للشهود، وبعد اطلاعهم بمضمونها يخبرهم بموافقته. وهو في ذلك يستند إلى مذهب أبي حنيفة، وما الإنترنت حاليا إلا رسول يحمل رسالة من أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر.

ويترجح لي الرأي الأول القاضي بعدم صحة الزواج عن طريق الكتابة الإلكترونية، نظرا لخصوصية عقد الزواج, وذلك لصعوبة – بل لاستحالة – تحقق الشهادة فيها، وعدم إمكان الحضور الجسدي للعاقدين والولي. فضلا عن احتمال تزوير الرسالة عبر البريد الالكتروني، بل واحتمال صدورها من غير صاحب البريد نفسه ونسبتها إلى صاحب البريد الحقيقي، وصعوبات فنية أخرى، وما يترتب عنها من إتمام عقد زواج على شخص لم يطلب الزواج و لم يعرض به، وفي ذلك غرر وتدليس بيِّن.

ثانيا: الزواج عبر وسائل الإتصال الإلكترونية (الإنترنت) بالصوت:

لم تعد تقتصر الإنترنت على المراسلة الكتابية، وإنما لما اقترنت المراسلة الكتابية بالصوت أصبح الإنترنت كالهاتف واللاسلكي، ومن ثم كان التعاقد من خلاله التعاقد بين حاضرين، وهذا لم يمنع مجمع الفقه الإسلامي من الحكم بعدم جواز الزواج الذي يتم بالإنترنت المصحوب بالكتابة والصوت.

وفي تقديري أن هذا الصواب لما يجب فيه من الإحتياط في عقد الأزواج، أكثر من غيره من المعاملات لما قد يدخله من خداع بسبب تقليد الأصوات ومحاكاتها، سواء تم الإيجاب والقبول أصالة أو توكيلا.

ثالثا: الزواج عبر وسائل الإتصال الإلكترونية (الإنترنت) المصحوبة بالصوت والمشاهدة:

أتاحت التقنيات الحديثة في مجال الإنترنت إمكان رؤية طرفي العقد وكأنهما يتحادثان في غرفة واحدة. واقترح البعض[17] إدراج عقد الزواج ضمن العقود التي تبرم بهذه الطريقة، وحجته إمكان الشهادة على الزواج الذي يتم عن طريق المراسلة، وهذه العلة تزول بسماع الشهود للعاقد ورؤيته عبر الإنترنت، والمقرر أن زوال العلة يقتضي زوال المعلول بها.

أما الرأي الذي يعتبر صحة عقد الزواج عبر الإنترنت طالما أنه يتضمن إجراءات العقد الصحيحة، فيحتج بأنّ الإشكالات التي أوردها الفقهاء قديما حول إجراء العقد بالمكاتبة قد حلتها طرق ووسائل الاتصال الحديثة، كاشتراطهم الموالاة بين الإيجاب والقبول الذي كان غير ممكن في الماضي إذا تم العقد عن طريق التخاطب، فقد أصبح اليوم ممكنا، كما أن الشهود يمكنهم الاطلاع على الكتابة لحظة وصول الرسالة وإعلان المرسل إليه أمامهم، وأن الاحتياط في الفروج لا يلزم منه المنع، لكنه يلزم اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود، وقد ظهرت فعلا بعض الوسائل التي يمكن أن تقلل من التزوير كرؤية أحد العاقدين الآخر عبر شاشة الحاسب الآلي المتصل بالإنترنت الذي يظهر صورة كل من المتحدثين، ويمكن أن يظهر المتعاقدان وسائل الإثبات الخاصة بكل واحد منهما، كما يمكن أن يظهر بعض الشهود المعروفين للطرفين، أو يعرفوا كلا الطرفين، كما يمكن التأكد من هوية المتعاقدين من خلال التواقيع الإلكترونية الخاصة بهم والتي تثبت شخصية أصحابها.

إن هذا القول الشاذ هو عبث بعقد مقدس وإلقاء به في آتون التقنية الحديثة مساويا بينه وبين العقود المالية الأخرى, وهو بلا شك رأي غير سديد وما يمثله من انحراف في تيار الوسائل الحديثة للإتصالات دون النظر في المخاطر والعيوب التي تنجم عنها.

ونتيجة ما يمثله هذا الميثاق الغليظ فأضمّ رأيي إلى الرأي الراجح من الفقهاء المعاصرين ببطلان عقد الزواج الإلكتروني وإغلاق هذا الباب ولو توافرت فيه كل شروط العقد من الشهود والولي حفاظا على قداسة الزواج وهيبته, هذا إذا علمنا أن الزواج الإلكتروني – كما يروج له – إنما يختصر كلّه في ملء بيانات استمارة على شاشة الكمبيوتر. من ثم فإننا لا نتوانى في الدعوة وبشدّة إلى وضع نص قانوني يستبعد عقد الزواج والتعديلات والاشتراطات المتعلقة به من نطاق المعاملات الإلكترونية. ومؤداه: "يقع عقد الزواج عبر الوسائل الإلكترونية باطلا، وكذلك جميع الإشتراطات المرتبطة به".

رابعا: الطلاق عبر وسائل الاتصال الإلكتـــرونية مهاتفة:

إذا طلّق الرجل زوجته مشافهة عن طريق الهاتف أو الكمبيوتر المرتبط بشبكة الانترنت, أو غيرها من وسائل الاتصال الناقلة للألفاظ سواء بالصورة أو بدونها, فإن الطلاق واقع شرعاً ولا غبار عليه, لأن الطلاق لا يتوقف على حضور زوجة ورضاها به، ولا علمها، كما أنه لا يتوقف على الإشهاد، فالطلاق يقع بمجرد تلفظ الزوج به، سواء تمكن أحدهما من رؤية الآخر أم لا, لأن المطلوب في باب الطلاق سماع تلفظ الزوج به بأية وسيلة كانت بصورة واضحة ومفهومة كما تدلّ على ذلك نصوص الفقهاء, وهو أمر متحقق في الوسائل السابقة، حيث يتم التعبير من خلال اللفظ الذي هو محل اتفاق بين الفقهاء، وما ذكرنا من وسائل إنما وجد لتوصيل الصوت فحسب، فإيقاع الطلاق مع عدم تمكن أحد الزوجين من رؤية الآخر ليس جديداً وإنما الجديد هو السرعة المذهلة التي يتم فيها النقل ووسيلته.

ولا يخفى أن العرف له اعتبار في أحكام الأسرة، حتى صاغت الحنفية منه قاعدة "العادة محكمة", وقال ابن نجيم بعد سردها "واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا، فقالوا في باب ما تترك به الحقيقة: تترك بدلالة الإستعمال والعادة"[18].

وقد ذكر القرافي في هذه المسألة أن العرف يقتضي في زمن معين, حتى بعدم قبول ألفاظ مقبولة في زمن ما، نظراً لأنها أصبحت متروكة غير مفهومة، كما يقضي بقبول ألفاظ مفهومه لعصر لم تكن مقبولة من قبل". ونقل عن أبي عبد الله المازري قوله:"فإنّ النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب، بل المسطّر في الكتب في هذه الألفاظ بهذه الأحكام, لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها صوناً لهم عن الزلل" [19]. وكما قال الشاطبي: "فإن اللفظ إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد والمعنى هو المقصود" [20].

وعلى ضوء ما سبق، فإن الطلاق يقع بلا خلاف عن طريق الهاتف المحمول أو الإنترنت، سواء رأت المطلقة زوجها أو لم تره، ويشترط لذلك شرطا واحد وهو التأكّد من أن الذي خاطبها هو زوجها حقيقة لنشوء احتمال التزوير وتقليد الصوت والدبلجة.

خامسا: الطلاق عبر وسائل الإتصال الإلكترونية كتابة:

الكتابة للزوجة بالطلاق عن طريق الفاكس, أو عن طريق رسائل المحمول, أو عبر البريد الإلكتروني ففيه الخلاف القديم الذي ذكره الفقهاء في الطلاق بطريق الكتابة. وبداية قبل بيان قيمة الكتابة وحجية تلك الوسائل الحديثة في إثبات الطلاق، لابد من معرفة حكم الطلاق كتابة وكلام الفقهاء بشأنه.

مذهب جمهور الفقهاء هو حصول الطلاق بالكتابة, واعتبارها من ثم وسيلة لإثباته قضاء مع اختلاف بينهم — كما سيأتي— في تقدير حجية تلك الكتابة، وتغليب نية الزوج عليها في الإدعاء عليه.

وخالف ابن حزم الجمهور, حيث اعتبر من كتب إلى امرأته بالطلاق بأنه ليس بشيء, وحجته في ذلك أن الطلاق الذي ورد به الشرع كقوله تعالى: ﴿ **الطلاق مرتان**﴾ وقوله تعالى: ﴿**فطلقوهنّ لعدتهن**﴾ إنما يقع على اللفظ به دون كتابته[21].

ويمكن أن يستدل لمذهب ابن حزم بأن الكتابة ليست وسيلة من وسائل التعبير المعتبرة فهي تحتمل التزوير وإرادة تحسين الخط، ومع هذا الإحتمال لا يثبت بها الطلاق الذي تترتب عليه آثار خطيرة من الحل والحرمة، بالإضافة إلى أن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ, ولم يشتهر في عصر النبي صلى الله عليه وسلم إنشاء العقود بالكتابة.

ويعترض على هذه الإستدلالات بأنها غير مسلمة, لأن التعبير عما في النفس كما يمكن أن يكون باللفظ يمكن أن يكون بالكتابة، كما أننا لا نسلّم أن الكتابة لم تستعمل كتعبير عن الإرادة في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم, فالأحاديث الصحيحة شاهدة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد استعملها في رسائله مع الملوك وغيرهم للتعبير عما يريده منهم من الدخول في الإسلام[22]. ولو سلم ذلك، فلا يدل عدم استعمالها في عصره على عدم جواز استعمالها، وذلك لأن مبنى هذه الدلالات على العرف, وأن الجمهور على عدم التقيد بالصيغ الواردة في الشرع مادامت لا تصطدم مع نص شرعي, ولا دليل على منع الكتابة.

وما استدل به ابن حزم في عدم وقوع الطلاق بالكتابة بالآيات والأحاديث فهو حجة عليه, لأن الشرع إنما أرشد إلى عدد الطلاق وكيفية إيقاعه, ولم يفصل في وسائل التعبير، كما أننا لا نجد لها تحديداً دقيقاً في اللغة فيناط حينئذ بالعرف، والعرف جار قديماً وحديثاً على صلاحية الكتابة لإيقاع الطلاق.

أما ما أورده من احتمال التزوير والتقليد فيتلاشى مع وجود القرائن الدالة عليه, بالإضافة إلى أن ذلك داخل في عملية الإثبات[23].

والراجح مما ذكر هو قول الجمهور في وقوع الطلاق بالكتابة، فالدليل يدعمه ويتفق مع قواعد الشريعة وأصولها القاضية برفع الحرج، ومبادئها الخاصة بالطلاق الدالة على أن الأساس في إيقاعه هو تلفظ الزوج به دون النظر إلى التقيد بأية شكلية.

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على حصول الطلاق بالكتابة، اختلفوا في تقدير حجية تلك الكتابة وتغليب نية الزوج عليها في الادعاء عليه، فكان في المسألة قولين أو مذهبين:

1- مذهب الجمهور: ذهب المالكية[24], والشافعية[25], والحنابلة[26] إلى أن الطلاق يصح بالكتابة إذا نواه الزوج، أما إذا لم ينو بالكتابة الطلاق فلا يقع به شيء، حيث عدوا الكتابة بالطلاق كناية ولو كان اللفظ صريحاً في الطلاق, لأن الكاتب قد لا يكون مراده الطلاق، بل يكتب لتجويد خطه أو لتجربه الحبر والقلم أو غم أهله، أو نقل عبارات من كتاب.. وغير ذلك، والمقرر أن الكناية في الطلاق العبرة فيها بنية صاحبها، وعلى ذلك فإن كتب إلى زوجته بالطلاق وهو يريد الطلاق وقع, وإن لم يرده لم يقع.

يقول الخرشي المالكي: "أن الزوج إذا كتب إلى زوجته أو إلى غيرها أنه طلقها وهو عازم على ذلك فإن الطلاق يقع عليه بمجرد فراغه من الكتابة"[27].

ولخّص النووي مذهب الشافعية بقوله: "كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق, والعتاق، والإبراء ينعقد بالكناية مع النية كما نعقاده بالصريح"[28], ولو قال لامرأته اختاري أو أمرك بيدك–تلفظ أو كتابة– فطلقت نفسها، فقال: ما أردت طلاقاً لم يقع قضاء، بلا خلاف عندهم "[29].

ولخّص ابن قدامة الراجح من مذهب الحنابلة بقوله: "إن كتب ذلك من غير نية..لا يقع إلا بنية ..لأن الكتابة محتملة, فإنه يقصد به تجربة القلم, وتجويد الخط, وغم الأهل, من غير نية, ككنايات الطلاق فإن نوى بذلك تجويد خطه أو تجربة قلمه, لم يقع.."[30].

فيتضح مما سبق أن العبرة عند الجمهور في جميع صنوف الكتابة هي إرادة الزوج, فحتى لو شهد عليه أن هذا خطه لم يلزمه حتى يقر به, فالعبرة – عندهم – بالإقرار بالكتابة لا بمجرد الكتابة.

2- مذهب الحنفية: عدّ فقهاء الحنفية[31] الكتابة بالطلاق المستبينة والمرسومة كافية في وقوع الطلاق متى كانت بألفاظ صريحة نوى الزوج أو لم ينو[32], والمستبينة بأن يكتب لزوجته بشكل ظاهر يبقى له أثر يثبت به اسمها وعنوانها، قائلاً: يا فلانة أنت طالق. أما المرسومة فما كانت مصدرة ومعنونة إلى صاحبها على ما جرت به العادة، أما إن كانت بلفظ كناية فتحتاج إلى النية، فإن قال: نويت به الطلاق وقع، وإن قال لم أنو به الطلاق صدق في القضاء.

أما الكتابة غير المرسومة كما لو كتب فلانة طالق أو زوجتي طالق دون أن يوجه الكتابة إليها فتعد الكنايات، فلا يقع بها طلاق إلا مع نية صاحبها، سواء أكان بالألفاظ صريحة أم بألفاظ كنائية، فلو ادعى أنه لم ينو، صدق في القضاء, لأن الإنسان قد يكتب لتجويد خطه أو لتجربة الحبر والقلم وغير ذلك، فلا يحمل على الطلاق – في هذه الحالة– إلا بالنية.

أما إن كانت الكتابة غير مستبينة ولو كانت مرسومة فلا يقع بها الطلاق وإن نواه، كالكتابة على الماء أو على الهواء, لأن ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة، فيلحق بالعدم.

وقد لخص ابن عابدين مذهب الحنفية بقوله: "وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع وإلا لا، وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو"[33].

وهذا التلخيص الذي ذكره ابن عابدين يمثل رأي الحنفية في الطلاق بطريق المكاتبة، ولا يختلف الحكم إذا طلق مكاتبة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة عما كان عليه قديماً.

الترجيـــح:

يتضح من النقول السابقة اتفاق الفقهاء – عدا ابن حزم – على حصول الطلاق بالكتابة، واعتبارها من ثم وسيلة لإثباته قضاء مع اختلاف بينهم في قيمة تلك القيمة وهل تغلب نية الزوج عليها في الادعاء عليه أم لا؟

ويظهر لي – والله أعلم – أن الراجح من القولين هو قول الحنفية لاتفاقه مع الظاهر, فضلا عن انسجامه مع القواعد العامة في إيقاع الطلاق. ذلك أن الكتابة إذا كانت مستبينة ومرسومة بلفظ صريح في الطلاق وليس لها ما يدل على عدم وقوعها وعدها- بالتالي- من باب الكنايات هو تحكم لا مبرر له[34]، فلا يصدّق الزوج في دفعه, والإحتكام إلى نيته في هذه الحالة هو خلاف الظاهر المشاهد .

أما إن كانت الكتابة مستبينة ومرسومة، ولكن كانت بلفظ غير صريح في الطلاق فيسأل الرجل عن نيته, وأما الكتابة غير المرسومة أو غير المستبينة فتعد من الكنايات سواء كانت بألفاظ صريحة أم بألفاظ كنائية, ويسأل عنها الرجل, فإن أراد الطلاق وقع وصدق في نيته, و إلا فلا.

والحكم ذاته يسقط على الطلاق بالكتابة عبر الوسائل الإلكترونية، وهي ما أصبحت تسمى بالكتابة الإلكترونية, وهي كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

المطلب الثـــالث

إثبات معاملات الأحـــوال الشخصية عبر وسائل الإتصال الإلكترونية

إن المشكلة الأساسية في استخدام الوسائل الحديثة للإتصال في مجال الأحوال الشخصية وتحديداً في إيقاع الطلاق هي مشكلة إثبات في المقام الأول، وقد اتضح لنا مما سبق أن الطلاق عن طريق هذه الوسائل قد يقع مهاتفة أو مكاتبة, وقد يتخذ دعامة مادية في ذلك، وقد يتم دون حاجة إلى دعامات أو أسناد ورقية.

ويحقّ لنا أن نتساءل في هذا المقام: هل تسمح القواعد الخاصة بالإثبات التي مازالت تركّز على أولوية الشهادة والإقرار بهذا النوع من التعبير على الإرادة؟ أم أنّها لا تسمح بذلك وتشكل من ثم عقبة أمام إجراء الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة؟

أولا: إثبات الطلاق الواقع مهاتفـــة:

عرفنا – سابقا – أن الطلاق مهاتفة عن طريق الهاتف بنوعيه الثابت والمحمول, وكذا عبر غرف الدردشة في الانترنت هو طلاق واقع شرعا ولا غبار عليه، فإن إثباته كحكم الطلاق المتلفظ به، فإذا ادعت الزوجة على زوجها أنه طلقها مهاتفة أو من خلال محاورة جرت بينهما عبر الانترنت، فإن أقر الزوج بما ادعته وقع الطلاق قضاء كما وقع ديانة، وترتبت آثاره من وقت إسناده، أما إذا أنكر طلاقها، كلفت الزوجة بإحضار بينة على دعواها، والقول قول الزوج بيمينه, لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق.

وقد يحصل أن يقوم مدعي الطلاق بتسجيل المكالمة الهاتفية وحفظ الصوت الذي يثبت تلفظ الزوج به, في جهاز الهاتف أو قرص صلب سواء تم ذلك عبر شبكة الانترنت أو غيرها من وسائل الاتصال, أو ضمن

شريط تسجيل, وغير ذلك من وسائل حفظ الاتصالات بين الأشخاص وتتيح لهم إمكانية استحضارها, حيث يستحضر ما تم حفظه من كلام أمام القاضي كدليل إثبات وقوع الطلاق، فهل يعد ذلك بينة شرعية تخول للمدعي الحكم له بمقتضاها؟

الحقيقة أنه لا يمكن اعتبار ما يتحصل عليه المدعي من هذه الأجهزة أدلة صحيحة تجيز الحكم له بما ادعاه، حيث لا يصلح أن يكون واحداً منها دليلاً يحل محل البينة لعدم توفر الثقة والأمان فيها، فمن الممكن العبث بها جميعاً، فضلاً عما تتيحه التقنيات الحديثة من إمكانيات الحذف والزيادة والدبلجة, وطرق التزوير والتحريف التي لا تحصى. هذا إذا تثبتنا من أن الصوت المسجل لصاحبه, إذ أن الأصوات قد تتشابه كثيراً، كما قد تتغير نبرات صوت الشخص بتغير الأحوال والظروف. لهذه الاعتبارات لا يمكننا التعويل - بأي حال من الأحوال- على مثل تلك التسجيلات الصوتية في إثبات الطلاق.

هذا إذا كان الهاتف غير مزود بكاميرا فيديو, أو كانت الدردشة صوتية فحسب، أما إن تم تزويد ما تم تسجيله من صوت بكاميرا مرئية تتيح مشاهدة ومتابعة ما يتلفظ به الشخص بشكل واضح غير متقطع[35], فأرى أن ما يتم توفيره من خلال هذه الأجهزة لا يكون في أحسن أحواله مجرد قرينة قضائية يمكن للقاضي أن يستنبطها من ظروف ووقائع الدعوى - بما له من سلطة التقدير – ويوجهها في خدمة الدعوى المطروحة أمامه, إذ للقاضي أن يختار واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى ثم يستدل بها على الواقعة المراد إثباتها, أو يقوم بتفسير الواقعة الثابتة أمامه للوصول إلى الواقعة المجهولة [36].

ومن حيث حجية هذه القرينة إن وجدت، فهي حجية غير ملزمة للقاضي كما تكون قابلة دائماً لإثبات خلافها بكافة طرق الإثبات ومن ذلك قرينة مثلها،و أياً كان فهي قرينة ضعيفة لاتصلح كدليل مستقل في إثبات الطلاق، وغاية ما تقوم به أنها تنير الطريق للقاضي في الدعوى.

ثانيا: حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات الطـــلاق:

تختلف حجية وسائل الاتصال الحديثة الكتابية في إثبات الطلاق، نظراً لتباين قيمة هذه الوسائل ذاتها في حفظ البيانات الصادرة منها والواردة إليها من التغيير والتبديل، وكذا ما توفره من الأمان لمستعمليها وتوفر الشروط الواجبة في الأدلة التقليدية ضمن هذه الوسائل الحديثة, فضلا عن مدى توفر شروط الكتابة اليدوية في الكتابة الناتجة عن الوسائل الحديثة. فهل يشكل، من ثمّ، غيـــاب الكتابة اليدوية والتوقيع الخطي وعدم وجود الدعامة الورقية في الطـــلاق الذي يتم عبر المحمول والانترنت عقبة أمـــام إمكانية إثباته ومنحه حجية مطلقة أو نسبية ملائمة؟

بالنسبة للفاكس فإن الرسالة التي ترسل من خلاله, والتي يتسلمها المرسل إليه تكون هي نفسها التي يرسلها الفاكس، فتعد بذلك نسخة أصلها منها، وليس مجرد صورة ضوئية لها، فإذا كانت موقعة ممن أرسلها فيكون لها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات, وإنما اعتبرناها ورقة عرفية لخضوعها لحكم العادة والعرف, وهي حجة على من اعترف وأقر بها، أو وقعها و لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم.

فوثيقة الفاكس المثبت للطلاق كورقة عرفية غير معدة للإثبات، إذ ليست أدلة مهيأة وإنما هي أدلة عارضة يجعل القانون لها حجية معينة[37]. فالرسائل الموقع عليها لها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات[38], بالرغم من أن المراسلات غير معدة للإثبات, فتكون بذلك الرسالة حجة بصدورها ممن وقعها وبسلامتها المادية, ما لم ينكر توقيعه إياها، وتكون حجة كذلك بحقيقة المدون بها، ما لم يثبت عكسه بالطرق المقررة قانونا للإثبات.

ومّما لا يخفى أنه كان يؤخذ فيما مضى على المستندات التي يرسلها جهاز الفاكس أنها لا تقبل الحفظ إلا لمدة قصيرة في حدود الستة أشهر, بعدها تختفي الكتابة تلقائياً، ويرجع ذلك إلى أن عملية التصوير كانت تتم مع هذا الجهاز عن طريق الحرق بعكس التلكس حيث تتم كتابة المستند عن طريق الطباعة وليس التصوير، أما الآن فقد أمكن تجنب هذا العيب باستخدام الورق العادي في الاتصال عن طريق الفاكس بدلاً من الورق الحراري[39].

ويعدّ التاريخ المدون في ورقة الفاكس حجة على الغير كما هو حجة على المرسل والمرسل إليه، وهذا الذي قررناه هو ما يتجه إليه القضاء الحديث في أن رسالة الفاكس تعتبر نسخة أصلية من الرسالة المرسلة، والتي يحتفظ بها المرسل، وليس مجرد صورة ضوئية لها، ومن ثم يكون لهذه الرسالة الفاكسية قيمة الورقة العرفية من حيث إثبات مضمونها مادامت وقعت من الجهة التي أرسلتها [40], أما إذا لم تكن موقعة وكانت بخط المرسل فلا تكون لها أية حجية قبل المرسل إذا أنكرها [41].

أما التلكس: فقد نظم القانون إثبات مستخرجاته وهي البرقيات في المادة 16 (إثبات مصري) بأنه "تكون للبرقيات هذه القيمة (المحرر العرفي) أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس". فيجب في هذا الصدد أن نفرق في الطلاق عبر البرقيات بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان أصل البرقية مودع في مكتب التصدير وموقعاً عليه من مرسلها، فقد جعل القانون لها ذات الحجية المقررة للورقة العرفية، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

الفرض الثاني: إذا أعدم الأصل بعد انقضاء المدة المقررة لحفظه[42], لم تعد للصورة التي لم تثبت مطابقتها للأصل قبل إعدامه أية قيمة قانونية في الإثبات[43].

وإذا كان النزاع لا يتعلق بصدور أصل البرقية المفقودة عن المرسل، بأن أقر هذا الأخير صدورها منه، بل تعلق النزاع ببعض محتوياتها, كأن أنكر ألفاظ الطلاق الواردة فيها، فيمكن في هذه الحالة اعتبار البرقية مبدأ ثبوت بالكتابة, فيحتاج الدليل لاستكماله بشهادة الشهود.

أما بالنسبة لأوعية المعلومات المستخرجة من الإنترنت وتحديداً الرسائل الإلكترونية والرسائل القصيرة الموجهة عبر المحمول، ومدى منحها حجية الكتابة في الإثبات من عدمه، فلابد من بيان الشروط التي يلزم توفرها في الدليل الكتابي، ومدى انطباق هذه الشروط عليها.

فحتى تؤدي الكتابة وظيفتها لابد من توفر بعض الشروط[44]:

1- أن تكون الكتابة مقروءة, واضحة، مفهومة, ونسبتها لصاحبها: فحتى يتمتع الدليل الكتابي بالحجية في الإثبات فلابد أن تتوفر فيه هذه الشروط حتى يعبر عن محتواه، سواء أكان ذلك بحروف أو رموز معروفة, حتى يمكن الاحتجاج بها.

وهذا الشرط متحقق في البريد الإلكتروني ورسائل المحمول، إذ لا يشترط أن تتم قراءة الدليل من الإنسان مباشرة، وإنما يمكن أن تتحقق القراءة بطريق غير مباشر باستخدام الحاسب الآلي أو المحمول, لذلك لم يعد دليل الإثبات محصوراً في الكتابة الخطية أو اليدوية وإنما امتد ليشمل الكتابة الإلكترونية مجاراة للتطور التقني وما أفرزه من تعاملات إلكترونية تعتمد على وسائط غير ورقية.

أمّا ما يتعلق بشرط نسبة الكتابة لصاحبها, فهو أمر يتعذر تحققه في كلا الوسيطين الإلكترونيين – البريد الإلكتروني والمحمول – لتعذر نسبة البريد الإلكتروني لصاحبه، فرسائل المحمول ليست سوى كتابة على وسيط

إلكتروني لا يمكن نسبتها لصاحبها, أما البريد الإلكتروني فيمكن دخول الغير إليه باستخدام الاسم السري لصاحبه, أو فتحه مباشرة لتركه مفتوحاً من طرف مستعمله [45].

2- ديمومة الكتابة وحفظها: فيجب أن تكون الكتابة على وسيط له القدرة في الاحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها لفترة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع إليه وقت الحاجة.

وهذا الشرط وإن كان متحقق في الوسائط الإلكترونية من خلال الأجهزة المتطورة ذات القدرة على حفظ المعلومات واستمراريتها بالنسبة للمعلومات التي تحتويها، بدرجة أكبر من حفظ الأوراق أو المستندات الخطية[46], إلا أن هذا الشرط غير متحقق في مصدر المعلومات وهو البريد الإلكتروني، ففي حالة إرسال رسالة إلكترونية قد تضيع الرسالة، أو تصل محرفة، أو يتم رفضها عن طريق جدران الحماية، أو ربما لا تصل أبداً، مما يجعل إثبات الطلاق من طرف المرسل إليه أمرا متعذرا. وعلى فرض وصول الرسالة وتجاوزها لهذه المشاكل الفنية، فإنها لا تسلم من عدم الحفظ لمدة طويلة سيما إذا كان البريد الإلكتروني تم فتحه جديداً [47].

3- عدم قابلية الكتابة للتعديل: فيشترط لإسباغ حجية الإثبات على الدليل أن يكون قادراً على مقاومة أية محاولة لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونه, ولا يتم هذا التعديل إلا بإتلاف الدليل أو بترك أثر واضح عليه بهدف إضفاء عنصر الثقة والأمان على الدليل حتى يمكن الوثوق به ومنحه الحجية المناسبة.

وهذا الشرط متحقق في المستند الإلكتروني الموجه عبر الانترنت نتيجة التقدم التقني الذي أفرز وسائط إلكترونية تتميز بثبات محتوياتها وما تتضمنه من معلومات ليس من السهل التلاعب فيها[48], أما بالنسبة للرسائل القصيرة الموجهة عبر المحمول فيمكن التعديل فيها بالحذف والإضافة, وهذا أمر لا يخفى.

يتضح مما سبق أن الاختلاف في الأداة المستخدمة للكتابة والوسيط الذي تتم عليه يؤثران بلا شك في قيمة الكتابة المحصل عليها، فلا يمكن بذلك اعتبار البريد الإلكتروني والرسائل القصيرة عبر المحمول كدليل كتابي لعدم تحقق شروط الكتابة وأهم شرط فيها هو ثبوت نسبة الكتابة إلى صاحبها، فلا يعتد بهذه الوسائط الإلكترونية كدليل كامل، بل لا تصلح كدليل ناقص في إثبات الطلاق الذي يتم عبرها عند الإنكار, لعدم ثبوت أن الزوج هو مرسل الرسالة بشخصه.

أما لو أقرّ الزوج برسالة الطلاق سواء صدقته الزوجة في ذلك أو كذبته، فلا يعتد بقوله بإسناد الطلاق لزمان ماض إلا ببينة شرعية, ولا بينة له في هذه الحالة نفياً لتهمة المواضعة، وتطلق عليه زوجته من وقت الإقرار لا من الزمن المسند إليه الطلاق والوارد في الرسالة.

وهذه مسألة في غاية الأهمية، فما عليه الفتوى في فقه الحنفية أن إسناد الطلاق إلى زمن ماض لا يكون إلا من وقت الإقرار به مطلقاً، سواء أصدقت الزوجة فيه أو كذبته وادعت جهلها به، كتم الزوج طلاقها أو لم يكتم، وعلّل الفقهاء ذلك بنفي تهمة المواضعة، أي الاتفاق بين الزوجين على الإقرار بالطلاق وإسناده إلى زمن ماض تكون العدة قد انقضت فيه بهدف التوصل إلى تصحيح المريض لها بالدين, أو ليُحلّ له الزواج بأختها أو عمتها أو خالتها, أو أربعا سواها. وتعليل جعل المدة من وقت الإقرار بخشية تهمة المواضعة, لا يقضي به إلا بانعدام بينة شرعية- ولا بينة تامة هنا- تثبت صحة تاريخ الطلاق فتكون هي سند الحكم به وليس الإقرار, ويعتد بالطلاق - من ثم- من تاريخ الإسناد لا من تاريخ الإقرار لانتفاء تهمة المواضعة[49].

يقول صاحب رد المحتار في تعليقه على الدر المختار: "والحاصل أنه إن كتمه ثم أخبر به بعد مدة، فالفتوى على أنه لا يصدق في الإسناد بل تجب العدة من وقت الإقرار سواء صدقته أو كذبته، وإن لم يكتمه بل أقر به من وقت وقوعه فإن لم يشتهر بين الناس فكذلك, وإن اشتهر بينهم تجب العدة من حين وقوعه وتنقضي إن كان زمانها مضى.."[50].

وهو ما أفتى به الإمام مالك في المدونة في الرجل يكون في السفر فيقدم ويزعم أنه طلق امرأته واحدةً أو اثنتين منذ سنة, فقال: " لا يقبل قوله في العدة إلا أن يكون على أصل قوله عدول (بينة), فإن لم يكن إلا قوله لم يقبل قوله, واستأنفت العدة من يوم أقرَّ, وإن مات ورثته, وإن ماتت لم يرثها إذا كانت قد حاضت في ذلك ثلاث حيض من يوم أقرَّ على نفسه ولا رجعة له عليها"[51].

ولنا أن نفترض: هل يمكن اعتبار الطلاق بطريق الإلكتروني أو برسائل المحمول القصيرة إجراء من إجراءات علم المطلقة بوقوع الطلاق أسوة بتوثيق إشهاد الطلاق؟

هذا لا شك افتراض بعيد جدا، ففضلا عن افتقاره لطابع الرسمية, فإنه يسهل على المدعي عليه إنكار عدم علمه بالطلاق, حيث يدعي أنه لم يفتح جهاز حاسوبه أصلاً، أو فتحه و لم يفتش في صندوق بريده الإلكتروني.. فينوء المدعي بعبء إثبات ذلك, وأنى له ذلك. ويصدق الزوج في ادعائه الطلاق ديانة ولا يصدق قضاء.

أما ما يتعلق بموقف القانون في الطلاق كتابة، فقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي مادة (104) فقرة (ب): "ويقع بالكتابة عند العجز عن النطق به", كما ورد في المادة (87) فقرة (أ) بأنه: "يقع الطلاق باللفظ وبالكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة". وهو ما قرره أيضاً القانون اليمني في المادة 58 منه.

وقد مضى في ترجيحنا أن الطلاق يقع بالكتابة إذا كانت مستبينة أو مرسومة وكانت بألفاظ صريحة نوى الزوج فيها الطلاق أو لم ينو, لأن اللفظ الصريح لا يحتاج إلى نية, فلو ادعى أنه لم ينو طلاقا لم يصدق, وأما إن كانت مستبينة ومرسومة ولكن كانت بلفظ غير صريح في الطلاق فتحتاج إلى النية. وأما الكتابة غير المرسومة فتعد من الكنايات فلا يقع الطلاق بها إلا مع النية، سواء أكانت بألفاظ صريحة أم كنائية, ويصدق في ذلك إذا ادعى أنه لم ينو طلاقاً, لذا كان لابد على قوانين الأحوال الشخصية أعلاه – وغيرها – التي أخذت بالكتابة في الطلاق أن تُضبط بالضوابط السالف ذكرها, تجنباً لوقوع الخلاف والنزاع بشأنها.

وبالرغم مما ذكرناه من أن الطلاق عبر الوسائل الإلكترونية مهاتفة أو كتابة – بالشروط المحددة – واقع شرعاً, ومع ذلك ونتيجة لما يكتنف استعمال تلك الوسائل الحديثة من صعوبة إثبات ما تسجله من وقائع الطلاق، بل واستحالة في بعضها, وتظهر صعوبة إثباتها باختصار في سببين، أولهما هو هو صعوبة نسبتها إلى صاحبها الحقيقي وصعوبة الإحتفاظ بالدليل الفني وبآثاره إن وجد. وثانيهما هو وسائل الإحتيال المختلفة سيما إذا تعلق الشأن بمحترفي الإنترنت ومن لهم خبرات فنية عالية. ومن ثمّ فقد لا يكون لها أيّ حجية أمام القضاء، أو تعدّ – في أحسن الأحوال – سوى قرائن قضائية بسيطة ليست لها حجية في إثبات الطلاق , وهو ما يجعل الأمر في غاية التعقيد, و من ثم تأصيل وتعميق للإزدواجية بين وقوع الطلاق ديانة وعدم وقوعه قضاء. لذا فينبغي الحذر من إيقاع الطلاق بتلك الوسائل ويفضل اللجوء إلى أسلوب ذي صبغة شخصية ومضمونة أكثر من ذلك.

وهل يلزم ذلك إصدار نصوص قانونية تستجيب للوضع القائم, أو كما دعا البعض إلى تحديث قوانين الأحوال الشخصية بغية موافقتها لروح العصر؟

الذي أميل إليه أنه – عدا عقد الزواج – فإن ليس هناك ما يبرر وضع نصوص قانونية في الطلاق وإلزامهم بها، والفرق ظاهر بين الزواج والطلاق, ففي الأول المسألة قائمة على صحة أو بطلان عقد الزواج الإلكتروني, أما الثاني فالمسألة قائمة على الإثبات في وقوعه شرعا وقانونا. والمقرر شرعا فإنه " يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة"[52].

الخـــاتمة:

تعددت وسائل الإتصال الحديثة الانترنت هو معجزة القرن الحادي و العشرين لما أحدثه من تغير جذري في كافة نواحي الحياة . وهو وسيلة عصرية يستخدمها الإنسان اليوم في كافة مجالات حياته و يوظفها في تسهيل وتسير أمور حياته. إنها مسّلمة علمية ينبغي أن يعمل بها الجميع، حيث أن لكل زمان طبيعة وشكل يميزه عن غيره.

ومن أهم الأمور الذي كشفت عنها البيئة الإلكترونية مسألة الزواج والطلاق من خلال وسائط إلكترونية، فأصبح الحديث لا يتوقف عن الزواج عن طريق الانترنت، وحلّ الانترنت (الخاطبة الالكترونية) محل الخاطبة التي تسعى بين البيوت و اختصر الوقت و الزمان و أصبح التعارف يتم بين الطرفين (صوت وصورة). وخلصنا إلى القول ببطلان عقد الزواج الإلكتروني وإغلاق هذا الباب ولو توافرت فيه كل شروط العقد، حفاظا على قداسة الزواج وحرمته.

أما بالنسبة للطلاق كتابة فقد أسلف ورجحنا قول الحنفية لاتفاقه مع الظاهر, وانسجامه مع القواعد العامة في إيقاع الطلاق. ذلك أن الكتابة إذا كانت مستبينة ومرسومة بلفظ صريح في الطلاق وليس لها ما يدل على عدم وقوعها واعتبارها – بالتالي– من باب الكنايات هو تحكُّم لا مبرر له، فلا يصدّق الزوج في دفعه, والإحتكام إلى نيته في هذه الحالة هو خلاف الظاهر المشاهد . أما إن كانت الكتابة مستبينة ومرسومة، ولكن كانت بلفظ غير صريح في الطلاق فيسأل الرجل عن نيته, وأما الكتابة غير المرسومة أو غير المستبينة فتعدّ من الكنايات سواء كانت بألفاظ صريحة أم بألفاظ كنائية, ويسأل عنها الرجل, فإن أراد الطلاق وقع وصدق في نيته, و إلا فلا.

وهذا الحكم الذي ذكرناه يمكن إلحاقه بالطلاق كتابة باستخدام الوسائل الإلكترونية، وهي ما أصبحت تسمى بالكتابة الإلكترونية, وهي كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك. أمّا بالنسبة لإثبات الطلاق الواقع مهاتفة فلا يمكن اعتبار ما يتحصل عليه المدعي من هذه الأجهزة أدلة صحيحة تجيز الحكم له بما ادعاه، حيث لا يصلح أن يكون واحدا منها دليلا يحل محل البينة لعدم توفر الثقة والأمان فيها. لهذه الأسباب وغيرها لا يمكننا التعويل – بأي حال من الأحوال– على مثل تلك التسجيلات الصوتية في إثبات الطلاق. ولا يمكن أن تشكل في أحسن الأحوال – بتزويدها بتقنيات أخرى– مجرد قرينة قضائية بسيطة فقط، تكون قابلة دائما لإثبات خلافها بكافة طرق الإثبات ومن ذلك قرينة مثلها. ولا تصلح كدليل مستقل في إثبات الطلاق، وغاية ما تقوم به أنها قد تنير الطريق للقاضي في الدعوى فقط.

أمّا بالنسبة للطلاق الواقع كتابة عبر الوسائط الإلكترونية فلا يمكن اعتبارها دليلا كتابيا، لعدم تحقق شروط الكتابة وأهم شرط فيها هو ثبوت نسبة الكتابة إلى صاحبها.

في الأخير فإني قد حاولت أن أساهم بنظرة هادفة لجانب من جوانب التكنولوجيا الحديثة ومدى تأثيرها على جانب من أحكام الأسرة، سائلا المولى عز وجل في الأخير أن أكون قد وفقت فيما ذهبت إليه، فهذا الجهد المتواضع لا يخلو من خلل ونقص وتقصير, فإن يك صوابا فمن الله , وإن خطأ فمنّي ومن الشيطان, والله عز وجل ورسوله بريئان.

قائمة المراجـــع:

أ- شـــرعية:

1- السرخسي، المبسوط, دارالكتب العلمية, ط1, 1421هـــ,2001م.

2- السمرقندي، تحفة الفقهاء, مطبعة جامعة دمشق, ط1, 1379هـــ, 1959م.

3- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار, مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر, ط2, 1386هـــ, 1966م.

4- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, مطبعة الامام, القاهرة, دون تاريخ الطبع.

5- ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان, تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل, مؤسسة الحلبي وشركاه,1387 هـــ,1968م.

6- الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل , المطبعة العامرة الشرقية , ط1, 1316 هـــ.

7-الدردير،الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك,دار المعارف,مصر, د ت.

8- الشافعي، كتاب الأم, مطبعة مصورة عن مطبعة بولاق لسنة 1321, الدار المصرية.

9- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, دار إحياء التراث العربي, بيروت.

10- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي, دارالكتب العلمية, بيروت, ط1, 1414هـــ, 1994م.

11- النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي, مكتبة الإرشاد بجدة, د ت ط.

12- ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي, دار الكتب العلمية, بيروت, د ت ط.

13- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل, دار إحياء التراث العربي, ط2, 1406هـــ, 1986م.

- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1421 هـــ 2000م.

14- ابن حزم، المحلى بالآثار, دار الكتب العلمية, بيروت, دون تاريخ الطبع.

15- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة, مؤسسة الرسالة, بيروت, 1420هـــ , 1999م.

16-القرافي، الفروق,أو أنوار البروق في أنواء الفروق,مؤسسة الرسالة,بيروت, ط1, 1424هـــ, 2003م.

ب- فقهية وقـــانونية:

1- د. علي محي الدين القره داغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد الثامن، 1410هـ 1990م.

2- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003.

3- د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، عمان 1997.

4- د.محمد السعيد رشدي، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، الكويت، 1998.

5- هشام محمد القطان، التجارة الإلكترونية، استثمار مضمون, اقتصاديات الرياض, العدد 37 آذار 2000 .

6- رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد4، السنة السادسة والعشرون، شوال 1423هـ, ديسمبر 2002م.

7- د. فريد عبد المعز فرج، التعاقد عبر الانترنت، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع دمنهور، العدد 18، الجزء الأول 1424هـ ، 2003م .

8- حسام الدين الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت، الملكية الفكرية، المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن 10، 11 تموز 2000.

9- د. أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية .

10- قرار مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة من 7 إلى 23 شعبان سنة 1410 هـ الموافق 14 – 20 مارس 1990. .

11- الإنترنت رب الأسرة الجديدة، مجلة الأسرة، مؤسسة الوقف الإسلامي، الرياض، العدد 111، السنة التاسعة 1423هـ .

12- د. محمد بن يحيى النجمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية فصلية محكمة متخصصة في الفقه الاسلامي لصاحبها عبد الرحمن بن النفيسة، العدد60، السنة 15،1424 هـ, 2003م.

جـــ- علمية:

1- إدوارد جورج، تنفيذ فاروق العامري، التلكس وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية، دار الراتب الجامعية، بيروت 1987.

2- سعيد شعبان، الأقمار الصناعية وسفن الفضاء، دار الفكر، بيروت 1973.

3- علي حرب، حديث النهايات، فتوحات العولمة ومآزق الهوية، المركز الثقافي العربي، بيروت، ط1، 2000.

4- مصطفى حجازي، العولمة والتنشئة المستقبلية،مجلة العلوم الإنسانية،البحرين،العدد2، 1999.

5- بيل جيتس، ترجمة عبد السلام رضوان، المعلوماتية بعد الانترنت، طريق المستقبل،عالم المعرفة رقم 231، مارس 1998.

6- بهاء شاهين، شبكة الانترنت، مراجعة مجدي محمد أبو العطا، ط2، 1996 .

7- أيمن العشري، المراجع في أساسيات وأسرار الشبكة الدولية، انترنت، مكتبة الفيروز، 1998.

الهوامـــش :

(1) ومّما ينبغي التنبيه إليه أن هذه الوسائل الحديثة ليست وسائل جديدة للتعبير وإنما هي وسائل حديثة للتوصيل، ذلك لأن وسائل التعبير عن الإرادة لم تزل ولن تزال هي، إما بالقول, أو الإشارة, أو الكتابة, أو السكوت في معرض البيان, ومن ثم كان البحث عن حكم الطلاق بهذه الوسائل وإثباته لا يتطلب البحث عن أمر جديد في ذلك النطاق, وإنما يتطلب البحث عن مدى دخول هذه الآلات الحديثة في تلك الوسائل, ومدى انطباقها عليها، أو وجود فوارق بينها. أنظر د. علي محي الدين القره داغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد الثامن، 1410هـ 1990م، ص 486.

(2) إدوارد جورج، تنفيذ فاروق العامري، التلكس وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية، دار الراتب الجامعية، بيروت،1987، ص21. سعيد شعبان، الأقمار الصناعية وسفن الفضاء،دار الفكر، بيروت،1973،ص 52، 53.

(3) علي حرب،حديث النهايات،فتوحات العولمة ومآزق الهوية،المركز الثقافي العربي،بيروت،ط2000،1، ص172.مصطفى حجازي، العولمة والتنشئة المستقبلية، مجلة العلوم الإنسانية،البحرين،ع2، 1999، ص22،21.

(4) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل،الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص 15، 16. كما عرّف قانون الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية الصادر عام 1986 الاتصال بأنها نقل أو بث النقاط والعلامات أو المشارات والكتابات الصور والأصوات أو التخابر بأي شكل سواء كان سلكيا أو مرئيا بوساطة أي من الأنظمة المغناطيسية الكهربائية الأخرى. د.عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، عمان 1997، ص17 وما بعدها.

(5) كلمة الإنترنت هي كلمة انجليزية الأصل تتكون من كلمتين هي **Inter** و **Net** وتعني الكلمة الأولى البيّنة أو الإتصال، أما الثانية فتعني الشبكة، وإذا جمعنا الكلمتين معاً، فإن المعنى الكامل المتحصل هو الشبكة المتصلة أو البينية. ويرجع تاريخ الانترنت إلى

أواخر الستينات من القرن الماضي عندما عهدت وزارة الدفاع الأمريكية مهمة إنشاء شبكات حواسيب يرتبط بعضها ببعض إلى وكالة مشروع الأبحاث المتقدمة لخدمة عمليات التأهب السريع للقوات المسلحة الأمريكية مخافة هجوم نووي مباغت إبان الحرب الباردة, ثم تطورت هذه الشبكة فلم تعد قاصرة على استخدامات وزارة الدفاع الأمريكية ولا على المهام الدفاعية والعسكرية, وإنّما أصبحت شبكة اتصالات دولية تشمل جميع الميادين وفي معظم أنحاء العالم في الجامعات ومعاهد البحث العلمي والشركات الكبرى والمؤسسات الحكومية. لمزيد من التفصيل أنظر: د.محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، الكويت، 1998، ص10.

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص23.هشام محمد القطان، التجارة الإلكترونية، إستثمار مضمون, إقتصاديات الرياض, عدد 37 آذار2000, ص80. رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 4، السنة السادسة والعشرون، شوال 1423هـ, ديسمبر 2002م، ص233.

(6) حيث يقوم الحاسب الآلي عن طريق جهاز المودم **Modem** الذي يتضمنه بالإتصال، إرسالا واستقبالا، بشبكة الانترنت من خلال الاتصال الهاتفي. بيل جيتس، ترجمة عبد السلام رضوان، المعلوماتية بعد الانترنت، طريق المستقبل، عالم المعرفة رقم 231، مارس 1998، ص 16.

(7) د. فريد عبد المعز فرج، التعاقد عبر الانترنت، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع دمنهور، ع 18،ج1424،1هـ 2003، ص 43.

(8) حسام الدين الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت، الملكية الفكرية، المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن 10، 11 تموز 2000، ص 2، 3. بهاء شاهين، شبكة الانترنت، مراجعة مجدي محمد أبو العطا، ط2، 1996، ص 128، أيمن العشري، المراجع في أساسيات وأسرار الشبكة الدولية، انترنت، مكتبة الفيروز، 1998، ص 1.

(9) د. فريد عبد المعز فرج، المرجع السابق، ص474, 476. رامي محمد علوان، المرجع السابق، ص236. سوكر أنباك وجوها براكلين، ما هي الانترنت، مكتبة جرير، بيروت، ط1، 1998، ص11.

(10) والتلفزيون، وشريط التسجيل، والفيديو الناقل للصورة والصوت معا.

(11) أو من خلال المكتوب، كالتلكس والفاكس والهاتف المحمول عبر رسائل مكتوبة.

(12) بدائع الصنائع، ج2 ص 231. مواهب الجليل، ج3 ص419. حاشية البجيرمي، ج3 ص332. الإنصاف،ج8 ص 50.

(13) مواهب الجليل، ج3 ص 419. مغني المحتاج، ج3 ص141. الإنصاف، ج8 ص49، 50.المحلى، ج9 ص464.

(14) بدائع الصنائع، ج2 ص231. البحر الرائق، ج3 ص89، 90 .الإنصاف، ج8 ص50.

(15) أنظر في هذا الرأي: قرار مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة من 7 إلى 23 شعبان سنة 1410 هـ الموافق 14 ، 20 مارس 1990، مجلة المجمّع، ص126، 1268. د. أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص 204. الإنترنت رب الأسرة الجديدة، مجلة الأسرة، مؤسسة الوقف الإسلامي، الرياض، ع 111، السنة التاسعة 1423هـ، ص26.

(16) د.خالد محمود طلال حمادنه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، دار النفائس، 2002، ص 98.

(17) د. حسن محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنت، مجلة روح القوانين، 1428هـ2007، ص 190.

(18) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 93، 104.

(19) الفروق، ج1 ص 44، 45.

(20) الموافقات، ج 2 ص 87.

(21) المحلى، ج10 ص 196، 197.

(22) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الجهاد، ج6 ص1109. صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الجهاد والسير، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى هرقل، ج6 ص346 رقم (1773). فإذا كانت الكتابة صالحة للتعبير عن نشر الدعوة، فكيف لا تكون صالحة لإنشاء بعض التصرفات, يقول الكاساني: "إن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب, ألا ترى أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم كان يبلغ بالخطاب مرة، وبالكتاب أخرى، وبالرسول ثالثاً، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدل على أن الكتابة المرسومة بمنزل الخطاب"، بدائع الصنائع، ج4، ص 1813. المغني، ج 8 ص 412.

(23) د.عبد الفتاح أبوغدة، مبدأ الرضا في العقود، ج2 ص 948.

(24) شرح الخرشي، ج3 ص 189. الشرح الصغير، ج2 ص 569.

(25) مختصر المزني على هامش الأم، ج4 ص 75. مغني المحتاج، ج3 ص 284، 285.

(26) المغني، ج8 ص 412. الإنصاف، ج8 ص 473.

(27) شرح الخرشي، نفس الموضع.

(28) المجموع، ج9 ص 166.

(29) الأم، ج4 ص 75. مغني المحتاج، نفس الموضع.

(30) وفي المذهب رواية أخرى وهي وقوعه من غير نية, والأظهر في المذهب ما أثبتناه أعلاه. مراجع الحنابلة السابقة، نفس المواضع.

(31) حاشية ابن عابدين، ج2 ص439، 440.بدائع الصنائع، ج4 ص1813،1812. تحفة الفقهاء، ج2 ص218.

(32) فلا يصدّق قضاء ويصدّق ديانة.

(33) حاشية ابن عابدين،ج2 ص439. والكلام هذا فيما إذا كانت الكتابة مطلقا، من غير أن يعلقها الزوج بشرط وصول كتابه إليها، أما إن علّقه بشرط الوصول إليها، كأن كتب:"إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق", لا يقع حتى يصل إليها, لأن المعلق بالشرط لا يزل قبل تحقق وجوده، وهو مذهب الشافعية أيضا إلا أن العبرة عندهم هو بنية الزوج.

(34) أنظر في هذا الرأي: د. محمد بن يحيى النجمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية فصلية محكمة متخصصة في الفقه الاسلامي لصاحبها عبد الرحمن بن النفيسة، ع 60، السنة 15، 1424 هـ, 2003، ص 22.

(35) وإنما أوردنا هذا القيد لاستبعاد ما تلتقطه كاميرات الحواسيب أثناء الدردشة عبر الانترنت، أو ما تسجله أجهزة الهاتف المحمول المزودة بكاميرات, حيث يكون الشكل في الغالب غير واضح والصورة متقطعة، وعبارات وحركات التخاطب بالفم والأعضاء غير واضحة.

(36) فيتوفر في هذه الحالة عنصري القرينة معاً، العنصر المادي: وهو الواقعة الثابتة والمعلومة لدى القاضي, والتي تثبت لديه بالصورة والصوت المسجلين, والعنصر المعنوي: وهي مهمة القاضي في استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة المعلومة. د.نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 185. ولم نعتبر ما ينتج عن الوسائل السابقة – الهاتف والدردشة في الانترنت– قرائن, لأن الواقعة التي يختارها القاضي للاستنباط منها هي مجرد واقعة محتملة وغير ثابتة، فلاتصلح أن تكون مصدراً لاستخلاص القرينة.

(37) فالأوراق العرفية في مجال الإثبات نوعان – أوراق عرفية معدة للإثبات: تكون صادرة من ذوي الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها لتكون دليلاً كاملاً لإثبات تصرف قانوني معين، عقداً كان أو غير عقد، فهي أدلة مهيأة. وأوراق عرفية غير معد للإثبات: ويغلب في هذه الأوراق أن تكون غير موقعة، ولكن القانون يعطيها حجية معينة، ولذلك فهي أدلة عارضة. لمزيد من التفصيل: أنظر على سبيل المثال: د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 123.

(38) حيث تنص المادة 16 إثبات مصري على أن "يكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

(39) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 21.

(40) تمييز "دبي" الطعن رقم 31 لسنة 1996. ق. جلسة 1996/10/26.

وعند الاحتجاج بصورة الفاكس من طرف المرسل إليه بالطلاق على من تحمل توقيعه، فإن موقف صاحب التوقيع لا يخرج عن أمرين:

1- إذا اعترف بصدور الورقة منه وتوقيعه لها، أو سكت ولم ينكر صراحة اعتبر ذلك اعترافاً منه بها، ففي هذه الحالة تصبح الورقة في حكم الورقة الرسمية، وبالتالي لا يجوز لصاحبها التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار وإن كان له أن يطعن فيها بالتزوير.

2- إذا أنكر صراحة أن الورقة – كلها أو بعضها – صادرة منه أو أنكر توقيعه، فهنا يقع على المجتمع بصورة الفاكس كورقة

عرفية للطلاق عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع، وله أن يطلب بصورة الفاكس كورقة عرفية للطلاق عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع، وله أن يطلب إحالة الورقة على التحقيق. د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 128، 129.

(41) وفي حكم لمحكمة النقض أن الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده، فإن خلت من توقيع أحد العاقدين، فلا تكون لها أية حجية قبله، بل إنها لا تصلح بمجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه. نقض مدني رقم 127 لسنة 41 ق- جلسة 1981/1/7.

(42) وهي بالنسبة إلى البرقيات الداخلية ثلاثة أشهر من تاريخ صدروها وبالنسبة إلى البرقيات الخارجية عشرة أشهر من الشهر التالي. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، ج1 ص431, 432.

(43) ويمكن أن يعتد بها على سبيل الاستئناس. المادة 16 فقرة 2 إثبات مصري.

(44) بشار طلال أحمد المومني، المرجع السابق، ص102 وما بعدها. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها.

(45) فضلا عن تقنيات أخرى عديدة تتيح اختراق البريد الإلكتروني للغير بوضع احتمالات عديدة تتيح كشف الاسم السري للبريد الالكتروني.

(46) والتي قد تتعرض للتلف نتيجة لسوء التخزين والرطوبة ونحو ذلك. أنظر د. حسن عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص21، 22.

(47) حيث إذا لم يراجعه صاحبه بفتحه خلال مدة من تاريخ إنشائه فيتم غلقه بطريقه آلية.

(48) د. حسن عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص24. د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص168. بشار طلال المومني، المرجع السابق، ص 105.

(49) وهو ما أفتت به دار الإفتاء المصرية بأنه:"إذا قام دليل أو قرينة على كذب المقر بالطلاق في إقراره كان الإقرار باطلا ولا أثر له, كما إذا أقر بطلاق امرأته ليتوصل إلى الزواج بأخرى لا يجوز له شرعا أن يجمعها مع الزوجة المذكورة في نكاح واحد، وكالإقرار مكرها فإن الإكراه دليل الكذب". فتوى صادرة بتاريخ 1966/9/20.

(50) رد المختار، ج 2 ص663. بدائع الصنائع، ج5 ص2202, وجاء فيه:" وإن طالبته امرأته بالنفقة وقدمته إلى القاضي, فقال الرجل قد كنت طلقتها منذ سنة وقد انقضت عدتها من هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق, فإن القاضي لا يقبل قول الزوج أنه طلقها منذ سنة ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقر به عند القاضي, لأنه يصدق في حق نفسه لا في إبطال حق الغير, فإن أقام شاهدين على أنه طلقها منذ سنة والقاضي لا يعرفهما أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة, لأن الفرقة لم تظهر بعد".

(51) المدونة، ج 5 ص446. وعلى هذا جرى قضاء محكمة النقض بأن "الزوج إذ لا يمكنه إنشاء الطلاق في الماضي فقد أمكن اعتباره تنجيزاً في الحال والفتوى أن الأصل في الطلاق المضاف إلى الماضي أن يكون من وقت الإقرار من الزوج مطلقاً سواء أصدقته الزوجة فيه أو كذبته، أو ادعت جهلها به نفياً لتهمة المواضعة مخافة أن يكونا اتفقا على الطلاق وانقضاء العدة توصلا إلى تصحيح إقرار الزوج المريض لها بالدين أو ليحل له الزواج بأختها أو أربع سواها، ولا تعدو مصادقة الزوجة زوجها المقر في إسناد طلاقها إلى تاريخ سابق إلا إسقاط لحقها في النفقة وما إليها من حقوق مالية، دون أن يعمل بهذه المصادقة فيما هو من حقوق الله تعالى، فتبدأ عدتها من وقت الإخبار أو الإقرار لا من وقت الإسناد... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أن بينة شرعية لم تقم على إيقاع الزوج الطلاق في الزمان الماضي الذي أسند إليه وهو يوم 1971/11/4، مما مفاده قيام مظنة تهمة المواضعة مكان واقع الحال في الدعوى لا ينفيها، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون, ويكون النعي على غير أساس. الطعن رقم 29 لسنة 45 ق،أ.ش، جلسة 1977/2/25.

(52) جاء في الفروق للقرافي، الفرق 154، ج 3 ص 255: "يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة, لأن التحريم يعتمد المفاسد, فيتعين الاحتياط له, فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة, أو يعارضها, ويمنع الاباحة ومافيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعا للمفسدة بحسب الإمكان".أنظر في هذه القاعدة وفروعها وماخرج عنها المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، مكتبة الرشد، الرياض، ط1421،1هـ 2000م، ج2 ص950. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص109. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 125ومابعدها. المبسوط، ج1 ص198. الحاوي، ج10 ص 279.