الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي نور البشير

معهد الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

دور الوسائل المستحدثة في إبرام عقد الزواج

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

تخصص:قانون أسرة

من إعداد الطلبة :

أحمد بربوشة

أسامة بوعشرية

تحت إشراف الدكتورة:

شهرزاد مناصرر

السنة الجامعية :2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى من جاء في حقهما قوله تعالى:

"وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

والدتي الغالية حفظها الله

والدي رحمه الله و اسكنه فسيح جنانه

إلى أخواتي و إخوتي و أحبابي و أصدقائي

و كل من يعود إليه الفضل في إنجاز هذه المذكرة

تشكر وتقدير

قالى تعالى "... و قليل من عبادي شكور..."

نشكر الله و نحمده على توفيقه لنا لإنجاز هذا العمل

ونصلي و نسلم و نبارك على شفيعنا و نينا محمد صلى الله عليه و سلم و بعد:

أتقدم بجزيل الشكر و التقدير و الاحترام إلى كافة أساتذة قسم الحقوق و خاصة الذين قدموا لنا يد المساعدة و العون خلال مشورنا الجامعي كل حسب طاقته و قدرته

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذة شهرزاد مناصر جزاها الله عنا كل خير التي حرصت حرصا شديدا على إنجاح هذا البحث وأمدتنا بالمراجع و لتوجيهات حتى إتمامه

و في الأخير ندعو الله سبحانه و تعالى أن يوفقنا إلى ما يجب و يرضى

مقدمة:

شهد العالم تطورات هائلة بشكل غير معهود في كافة ميادين الحياة ، خاصة في مجال نظم المعلومات، و التي واكبها تطورات أخرى في مجال نظم الإتصالات ، و قد نجم عنها ظهور تقنيات اتصال مذهلة ، تحول معها العالم إلى قرية صغيرة ، تحلق في فضاء الكتروني، تقلص فيه المسافات، و تتلاشى فيه حدود الجغرافيا التقليدية.

لقد استفاد الإنسان من هذه الوسائل في كل حاجاته، فلم يقتصر على إستحدامها في الأمور العامة بل رصد صداها فب المجال الإجتماعي، الثقافي، الاقتصادي، العلمي، و القانوني، و مع غزو وسائل الاتصال الحديثة جميع مجالات الحياة و أصبحت ضرورة لابد منها ، أدي الى ظهور التجارة الإلكترونية ، فصار رجال الأعمال يبيعون و يشترون من منازلهم دون الحاجة لإلتقاء المتعاقدين في مجلس واحد حقيقي، يتبدلون المعلومات و البيانات بسهولة كبيرة و فائقة، نظرا للإهتمام الواسع الذي حظيت به من الجانب القانوني والشرعي.

وقد كان للأحوال الشخصية نصيب من وسائل الإتصال الحديثة، خاصة ما تعلق الأمر بعقد الزواج ،فقد صار لمصطلاح عقد الزواج الإلكتروني صدى كبيراً في أوساط المجتمعات العربية والإسلامية ، ومنها المجتمع الجزائري، بل وأصبحت ظاهرة الزواج الالكتروني حديث العامة، حيث تعتبر أبرز هذه الوسائل و أكثرها تداولا، حتى رأى البعض فيه بديلا عن الزواج التقليدي، وقد أحدث موضوع الزواج الالكتروني لغط كبير في مسألة تحديد مجلس عقده و شروطه نظرا للسرعة الفائقة التي توفرها هذه الوسائل.

ويكتسي موضوع دور الوسائل المستحدثة في إبرام عقد الزواج أهمية بالغة، فهو من المواضيع الحديثة التي ظهرت خلال العقد الأخير من القرن العشرينات بإعتباره يعالج عقد

الزواج الالكتروني كون الموضوع حيوي و جديد و بالتالي محاولة توضيح فحوى الموضوع كونه أصبح من أكثر المسائل المطروحة، و المثيرة للجدل بين العلماء و الباحثين و المفتين

– أصبح الزواج بالوسائل المستحدثة من الأمور المستجدة التي طرأت على العقود بصفة عامة، وعلى عقد الزواج بصفة خاصة، كون أغلب قوانين الأحوال الشحصية في الدول الإسلامية لم تتطرق لحكمه الشرعي والقانوني، فنحن في أمس الحاجة لمعرفة ذلك، كونه يتعلق بجانب الحيوي من حياة الناس اليومية .

– إعطاء نظرة حول الزواج ، والزواج بالطرق المستحدثة، وخيارات المتاحة في مجلس عقد الزواج ، وطرق إنعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة في الإطار الزمني والمكاني .

– بيان حكم استعمال هذه الوسائل في عقد الزواج .

ويهدف هذا البحث إلى معالجة دور الوسائل المستجدثة في إبرام عقود الأحوال الشخصية في القانون التي طرحت نفسها في هذا العصر في مجال الأحوال الشخصية و الأسرة، وذلك من حلال وضع الحل المناسب لها بيان الحكم القانوني لها ، مع فاعلية تقديم الحل يستجيب لواقع العصر و تحدياته .

وقد اخترت الكتابة في هذا الموضوع لجملة أسباب، أذكر منها:

الدافع الذاتي في بيان و معرفة الموقف الفقهي و القانوني لهذا الموضوع،والدافع العلمي المتمثل في البحوث و الدراسات المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع بتفصيل كاف لإزالة الغموض الذي يكتنفه.

إنتشار ظاهرة الزواج عبر الوسائل المستحدثة .

إن وسائل الإتصال الحديثة تعتبر ضرورية لتطوير و عصرنة المجتمع و تحتل أهمية كبيرة لسهولة التواصل و السرعة في نقل المعلومات، و انطلاقا مما سبق نكون أمام إشكالية رئيسية تتمثل في :

ماهو الدور الذي تلعبه الوسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقد الزواج؟

وقصد بلوغ الأهداف والنتائج المرجوة من وراء هذه الدراسة إعتمدنا: المنهج الوصفي لإبراز الأحكام الفقهية و القانونية الخاصة بهذه المسألة، و المنهج التحليلي لتحليل بعض الآراء الفقهية و القانونية في بعض مباحث العقد عموما و عقد الزواج حصوصا.

أما عن الدرسات السابقة، من خلال البحث في المصادر التي تناولت الأحكام الفقهية ومواقف أهل الفقه من الزواج عبر الوسائل المستحدثة، حيث نجد مذكرة ماستر من إعداد الباحثين يوسفي كهينة و لامي ليلى بعنوان عقد الزواج وفقا لأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية سنة 2012- 2013 حيث تناول موضوع البحث أهم التعديلات المستحدثة لأركان عقد الزواج و شروطه.

أما الدراسة الثانية وهي مذكرة لنيل شهادة الماجستر ، من إعداد الطالب حمزة عبد الناصر بعنوان عقد الزواج عبر وسائل الحديثة ،جامعة الجزائر - 1- سنة 2013-2014 حيث تناول موضوع البحث خصوصية عقد الزواج و احكامه عبر الوسائل الحديثة، غير ان درستنا تطرقت إلى موضوع من مفاهيم و طرق إثبات و أحكام دور الوسائل الحديثة في إبرام عقد الزواج .

للإجابة على الإشكالية المطروحة من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من البحث تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول إبرام عقد الزواج بالوسائل المستحدثة، تعرفنا من خلال

المبحث الأول إلى مفهوم عقد الزواج بالوسائل المستحدثة، مع ذكر أركان و شروط ، و المبحث الثاني مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة.

والفصل الثاني وسائل إثبات عقد الزواج بالوسائل المستحدثة و حكمه ، و تطرقنا في المبحث الأول إلى، أحكام عقد الزواج بالوسائل المستحدثة،و في المبحث الثاني إلى و وسائل التعبير عن الإرادة في عقد الزواج بالوسائل المستحدثة.

الفصل الأول :

إبرام عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

يعد الزواج عقد رضائي بين الرجل و المرأة، ينعقد وفق ظوابط شرعية و أطر قانونية، لايعد الزواج صحيحا إلا بتوفرها، إلا أنه نتيجة للتطور العلمي في الوسائل الاتصال الحديثة و الذي كان نتيجة للعولمة، أحدث هذا تغير اجتماعي في مواضع العلاقة الأسرية بما فيها إبرام عقود الزواج، فظهر الزواج الالكتروني الذي يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، فيما أن هذا الموضوع من النوازل الجديدة على المجتمع، و التي في انتشار مستمر، نحاول الكشف عن الحكم الشرعي لهذا العقد الالكتروني الحديث، و كذا الاطلاع على تجربة الدول العربية الرائدة في إبرام هذه العقود، و أثرها على الاستقرار الأسري .

إن الشريعة الإسلامية لم تهتم بعقد من العقود، قدر اهتمامها بعقد الزواج ، فقد أحاطته بسياج منيع من العناية و الرعاية، و شرعت له الأحكام والإجراءات الخاصة ما لا نجد لها مثيلا من العقود الأخري، نذكر مننها على سبيل المثال، أن الشريعة الإسلامية [1]:

دعت إلى الزواج و ندّبت إليه ، قال الله تعالى " وَأنكحُوا الأيَامى منكُم و الصَّالحِينِ مِنْ عبِادكُمْ و إِمَائكُم إنء يَكثونُو فُقَرَاءَ يغنيهم الله مِنْ فَضلهِ و الله واسِعٌ عليمٌ ".[2]

كما حث النبي صلى الله عليه و سلم على الزواج في أحاديث كثيرة، و شرعت لعقد الزواج مقدمة تسمى الخطبة ،حماية للعقد و احتياطا لآثاره و رتبت على العدول عنها آثار شرعية هامة .

[1]- سعيد قاضي، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسر الجزائري ،كلية العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة والقانون،رسالة ماجستير، 2010-2011،ص 17.

[2]-الاية 32، سورة النور .

المبحث الأول: إنعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة

قـــد شهد العصر تطورا هائلا فـــي الوسائل المستحدثة، واستخدامها في نقل المعلومات وإرسالها وإجراء العقود في مـــدة قصيرة، دون حضور أطراف العقد إلى مجلس ففي مجال عقد الزواج أصبح بإمكان العاقدين إجراء العقد بينهما رغم بعد المسافة.[1]

عقد الزواج من أعظم العقود وأجلّها وسمى بالميثاق الغليظ في القرآن الكريم، كونه يتعلق بشخصية الإنسان ، كما أنه يتعبر الطريق الوحيد المشروع لبناء أسرة أساسها المودة و الرحمة، قال الله تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "[2].

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

عقد الزواج بالوسائل الحديثة هو عقد إلكتروني ينعقد بتلاقي إرادتي الإيجاب والقبول، ويتم التعبير عن إرادة التعاقد إيجابا وقبولا عبـر تقنيات الاتصال الحديثة، إما عن طريق المراسلة الكتابية،أو عن طريق الصوت، أو عن طريق الصوت و الصورة.

ولبيان مفهوم عقد الزواج بالوسائل المستحدثة نتعرض إلى بيان تعريف الزواج في قانون الأسرة ومشروعيته، بعدها تعريف الزواج بالوسائل المستحدثة، ثم بيان أركان وشروط عقد الزواج بالوسائل المستحدثة.

[1]– مسعودة يونسي، دور الوسائل المستحدثة في إبرام عقود الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن (دراسة مقارنة) ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة عاشور الجلفة ،2013–2014، ص 28.

[2]– الآية 21، سورة الروم .

الفـــــرع الأول: تعريف الزواج في قانون الأسرة و مشروعيته

سنتـعرف من خلال هذا الفرع على مفهوم عقد الزواج وفق التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني وفق ما يلي:

أولا– لغة: الزَوْجُ، خـلاف الفـرد وقيل الاثنين ذكراً و أنثى،ويقال للرَجلِ والمرأةِ: الزَوجانِ، وزوج بَعْلها.

وزَوْجُ الرجلِ: امرأته، والرجلُ وزج المرأةِ، وهي زوجهُ وزوجَتُهُ.

الزواج في اللغة" الاقتران و الارتباط و المخالطة والازدواج [1]، ومنه قوله تعالى{ أحشروا الذين ظلموا و أزواجهم وما كانوا يعبدون}.[2] أي قرناءهم، وقوله{ وزوجناهم بحور عين}[3].

والزوج فـــي اللغة: الشكـــل الذي يكون له نظير كالأصناف والألوان، ويكون نقيض كالرطـــب واليابس، والذكـــر والأنثى، والليل والنهار، والحلو والمر، والزوج أيضا كل اثنين ضد الفرد يـقال للاثنين المتزوجين زوجان و زوج، وقد يكون الزوج واحد أو اثنين لقوله تعالى{ من كل زوجين اثنين}[4].

قـــال الأنباري: العامة تخطئ فتظن أن الزوج اثنان، ليس ذلك من مذهب العرب، إذ كانوا يتكلمون بالزوج موحـــدا في مثل قولهـــم: زوج حمام وإنما زوجان من حمام، وزوجان من خفاف، ولا يقولون للواحد من الطير: زوج بل للذكر فرد وللأنثى فردة[5].

---

[1]– أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور" لسان العرب "دار الحديث، مصر، 2003،ص 293.

[2]– الآية 22 سورة الصافات.

[3]– الآية 54 سورة الدخان .

[4]– الآية 40 سورة هود.

[5]– أحمدأبو جاقة ،معجم النفائس الكبير، دار النفايس الطبعة الأولى ،الأردن ، دون سنة،ص 800.

والجـــمع فيها أزواج، وأهـــــــل يقولون للمرأة: زوج دون هاء وسائر العرب يقولون: زوجه، كما يقال للزوج: سيداً، ومنه قوله تعالى{ و ألفياَ سيدها لَدَىَ البَابِ}[1]

والفقهاء يقتصرون عليها في الإيضاح وخوف لُبس الذكر والأنثى، فيقولون تزوج الرجل والمرأة أي نكحها.

والزواج: القرأن مـــن قرن الشـــيء أي جمع بينهما، وقرينة الرجل: زوجته، قال تعالى:{و إذا النفوس زوجَتْ}.[2]

أي قرنـــت بأبدانها أو بأعمالها، ثم شـــــاع الزواج في إقتران الرجل بالمرأة على سبيل الاستمرار والدوام قصد تكوين أسرة تسودها المودة والرحمة.[3]

كـما يأتي بمعنى الضم كما يقال تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض ويطلق النكاح مجارا على الوطء.

كما في قوله تعالى{ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَى تَنِكحَ زَوْجاً غَيْرَهُ}.[4]

ثانيا- اصطلاحاً:

الزواج هو مجموعة الإيجاب والقبول، فلا يكون الزواج بالإيجاب وحده من غير قبول، ولا بالقبول من غير إيجاب، ويكون هذا الإيجاب والقبول بين الرجل وامرأة، يوجب الاستمتاع ببعضهما.

---

[1]- الآية 25 سورة يوسف.

[2]- الآية 07 سورة التكوير.

[3]- حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر الوسائل الاتصال الحديثة ،فرع قانون أسرة ن مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر-1، 2013-2014 ص 12.

[4]- الآية 230 سورة البقرة .

1-تعريف الزواج في المشرع الجزائري :عرف المشـــــرع الجزائري الزواج في القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة في المادة 04 بأنه"عقد رضائي بين الرجل و امراة على وجـــه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أســرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب".

2-تعريف الزواج في الشريعة الإسلامية : الزواج شرعة الله سبحانه وتعالى في الإسلام وقد أتى الدليل عليه في القران والسنة والإجماع.

ثالثا-أدلته

هناك العديد من الأدلة تدل على مشروعية الزواج سواء من القران أو السنة وهي :

1 - من القران:

-قوله تعالى"وانكحوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ "[1]

فصيغة الأمـــــر هنا تدل على الوجوب وأيضا قوله تعال"وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسـَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا".[2]

2 - من السنة :

حث النبي ﷺ على الزواج في أحاديث كثيرة، منها ما رواه عنه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال " يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر ن وأحصن للفرج، ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فإنه له وجاء ".[1]

---

[1]- الآية 32 سورة النور.

[2]- الآية 3 سورة النساء.

وحرمت الرهبنة والتبتل واعتبرهما انحرافا عن الفطرة وخروجا عن سنة الإسلام،فقد ثبت فيما رواه أنس رضي الله عنه من قصة الرهط الثلاثة الذين جاءوا إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، يسألون عن عبادته، أن النبي ﷺ قال" ... أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له،لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني ".[2]

الفـــــرع الثاني: تعريف الزواج بالوسائل المستحدثة

لقد شهد هذا العصر تطورا هائلا في وسائل الاتصال،فأصبحت متداولة و تشهد استخداما بشكل كبير مما سهـل على إجراء العقود في مدة قصيرة جداً،دون حضور أطراف في مجلس واحد، مما استلزم علـــى الفقهاء إمعان النظر في الحكم الشرعي للزواج المنعقد بهذه الوسائل الحديثة (كشبكة الانترنت، البريد الإلكتروني، التلكس، الفاكس، الرسائل القصيرة... وغيرها)، مع مراعاة المقاصد الشرعية في ظل هذه المستجدات العلمية.

بمـــا أن المشرع الجزائري لم ينص على انعقاد الزواج بمثل هذه الوسائل، ذلك ما يستوجب الرجوع إلى ما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص.[3]

وحســـب رأيهم أنه و بالنظـــر إلـــى الخصوصية التي يتميز بها عقد الزواج و الشرط الخاص الذي يخالف به سائر العقود وهو اشترط الشهـــود،و بالتالـــي فحتى يكون جائزا لابد من مراعاة هـــذا الشرط ويقصد بذلك ضرورة توفر جميع شروط عقد الزواج من شاهدين مع تحديد مقدار الصداق وحضـــور ولي الزوجة وكذا الموظف المؤهل لإصغاء صفة الرسمية وفقاً لـــما تنص عليه المواد 9،9 مكرر و 18من قانون الأسرة الجزائري، ولكن هذا عسير

---

[1]– البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب ما لم يستطيع منكم الباءة، حديث رقم 5066/4، ج 9 ، ص14

[2]– أخرجه البخاري،صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، رقم الحديث 5063، ص1949. رواه أنس بن مالك رضي الله عنه.

[3]– كهينة يوسفي ، ليلى ولامي، عقد الزواج و فقا لأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012–2013 ص 14–15 .

من الناحية الواقعية و العلمية و صعب تحقيقه،نظرا لما يتطلبه من وسائل وآليات إلكترونية غير متوفرة حاليا، كما أن المجمع الفقهي الإسلامـــي أقر على عدم صحـة إجراء عقد الزواج من خلال شبكة الانترنت.

نظـــرا لما للزواج من قدسية ومنزلة لدى الشارع، ولذا فقد خصه فضلا عن شرط إشهاد من دون سائر العـقود بمقدمات وتمهيد، وذلك لأجل تعارف الطرفان على بعضهما لتحقيق الانسجام و الألفة بينهما.

ولا تتأتـــى هذه الألفة بالنظر والرؤية من خلال الوسائل الإلكترونية،لأنـــها ليست بمثابة صورتـــه الماديـــة والحقيقية، فضلا عن تعـــرض أكثر إلى الكـــذب والتدلـــيس الغش والخداع، لذلك فيمكـــن أن يصح الإيجاب والقـبول في معاملات أخرى دون التعارف بين الجنسين وإبرام العقد الزوجي، لأن النتيجة الحتمية هي الفشل والندم.[1]

الفرع الثالث:أركان و شروط عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

يعتبر عقد الزواج كباقي العقود التي تقوم على أساس أركان وشروط ولقد تعددت النظريات الفقهية حول تاصيل بناء العقد، كما اختلفت التشريعات القانونية فيما بينها حول تحديد الأركان والشروط المتعلقة بعقد الزواج بحيث يعتبر البعض الولاية ركن، والآخر يرى المهر شرط من شروط الصحة .

أولا: الأركان عقد الزواج بالوسائل المستحدثة:

حدد المشرع الجزائري في القانون الأسرة ركن عقد الزواج وهو الرضا في المادة 9 من قانون الأسرة والتي تنص على:" ينعقد الزواج بتبادل الرضا الزوجين" فإذا اختل ركن الرضا

[1]– كهينة يوسفي ، ليلى ولامي، مرجع نفسه، ص 15 .

لا ينعقد عقد الزواج ويصبح باطلاً مطلق المادة 33 فقرة 1 قانون الأسرة "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".[1]

أما قانون الأحوال الشخصية الإمارتي في المادة 38 على أن عقد الزواج العاقدان الزوج و الوالي، المحل، الإيجاب و القبول"، كـــــذلك نصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية فـي الفصل الثالث على أنه" لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين.

1-ركن الرضا:يستلزم في وجود الإرادة خالية من عيوب الإرادة.

نصـت المادة 10 من قانون الأسرة" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى نكاح شرعا"،كما نعرف الإيجاب والقبول: الإيجاب هو ما يصدر أولا من أحـــد المتعاقدين،للدلالة على إرادته في إنشاء عقد الزواج، أما القبول فهو تعبير بات عن الإرادة يصدر من الموجب له و يترتب عليه إذا تطابق مع الإيجاب انعقاد العقد.[2]

ويتطلب الإيجاب مواصفات معينة هي:

-أن يكون باتا و صريحا

-أن يأتي متطابقا مع الإيجاب حتى ينعقد العقد.

أما الصيغة فيشترط لانعقاد الزواج بها أن تتوافر فيها جملة أمور منها: أن يتفق الإيجاب والقبول من كل وجه: بمعنى أن يـــكون القبول موفقاً للإيجاب من حيث ما ورد فيه من المعقود عليه ومن المهر، فإذا خالـــف القــبول الإيجاب في شييء من ذلك بطل العقد،

[1]- الأمر رقم 05-02 ممضي في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15، مؤرخة في 27 فيفري 2005، ص18.

[2]- محمد بقبق، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس،2009، ص291.

إلا إذا كانت المخالفة لصالح الموجب،فالمخالفة لا تضر ولا تمنع انعقاد الزواج كما يشترط أن يتحد مجلس في الإيجاب والقبول،وأن يبقى الموجب على إيجابه حتى يقبل الآخر.[1]

كمـــا يشترط فـــي الصيغة أن تكـــــون منجزة من غير تعليق على شرط أو إضافة إلى مستقبل.

ثانيا: شروط عقد الزواج بالوسائل الحديثة:

لكـــي يتم عقد الزواج من الناحية القانونية استلزم القانون جملة من الشروط نص عليها في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:

" يجـــــب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية:[2]

-أهلية الزوج .

-الصداق

-الولي

-الشاهدان.

- انعدام الموانع الشرعية.

1- أهلية الزوج:نعني بالأهلية هي صلاحية الشخـــص لإبرام عقد الزواج حيـــث تنص المادة 40 من القانون المدني" كل شخـــص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشرة كاملة".

---

[2]- عبد الله محمد خليل أبراهيم ، صورمستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية ، مذكرة ماجستر ، كلية الدرسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2010، ص 24.

المادة 7 من قانون الأســـــرة تنص على" تكتمل أهلية الزواج بتمام تــسعة عشرة سنة.و للقاضي أن يرخـــص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"

2-الولي: الولاية فـــي الزواج عند الفقهاء تعنــي سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود و ترتيب أثارها عليها دون توقف على إجازة أحد يجـــب أن يتوفر في الولي شروط هي:

- أن يكون بالغا

- أن يكون مسلما.

أمــا قانون الأسرة فقد كرس حق المرأة في عقد الزواج و اشترط حضور الولي في هذا العقد سواء أكان أبا أو أي شخص آخر تختاره حيث جاء في المادة 11" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور و ليها و هو أبوها أو أحد من أقاربها أو أي شخص تختاره".

كما نصت في المادة 13 من نفس القانـــــون على أنه:"لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

3- المهر أو الصداق: الصداق هو أوجبه الشارع من المال أو ما يقوم مقامه ، حقا للمرأة على الرجل في عقد الزواج في مقابلة للاستمتاع بها ، [1]وفي قانون الأسرة الجزائري عرف الصداق من خلال المادة 14 التي نصت على" الصداق هو ما يدفعه نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

[1]- راضية مخلوفي، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر ،قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2018-2019، ص 48.

أما عن مقدار الصداق فلا يوجـد له حد لعدم وجـــود نص في القرآن أو السنة، وغير أنه ينبغي عـــــدم المغالاة في المـــهور و يجوز أن يكون معجلاً بمجرد العـقد وقد يكون مؤجلا كله أو بعضه بحسب الاتفاق و نصت عليه المادة 15 من قانون الأسرة.

4- الشهود: لا يتـــم الزواج إلا بحضور شاهدين وسماع كلام العاقدين لإخراج الزواج من الكتمان وتشرط في الشهود العقل وبلوغ والحرية وذكرت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة ذكرت شاهدين دون تحديد ذكور فقط،أم تصح شهادة الإناث.

5-انعدام الموانع الشرعية للزواج: نصت المادة 23 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يجب على كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة".

أ -محرمات بصفة مؤقتة وهي كل ما كان سببها أمـــر يحتمل الزوال،نصت عليها المادة 30من قانون الأسرة هـــي "الزوجة الغيـر،المعتدة مـن الغير،المطلقة طلاقا بائنا، مـــن بدين سماوي أخت الزوج،المرأة الخامسة".[1]

-ب- المحرمات المؤبدة: وهـــي ما كـــان سببها ثابت لايزول،نصت عليها المادة 24 من قانون الأسرة موانع النكاح المؤبدة القرابة المصاهر الرضاع". [2]

المطلب الثاني: إجراءات انعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة

هذه الطرق كانت معروفة منذ القدم و تختلف آراء الفقهاء بين مانع و مجيز لتعاقد الزواج عـن طريق الكتابة بما فيها الوسائل المستحدثة ،هو إجراء بين الغائبين عن طريق المخاطبة أو عن طريق شبكة الانترنت أو الفاكس أو التلكس هو نمط جديد للاتصال، فالصور الحديثة مـن الاتصال تمـــكن المتـــخاطبين نفسيهـــما مـــن إجـــراء العقد

[1]-المادة 30 :أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة .

[2]-المادة 24:أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة .

بصورتيهما كما لو كانا حاضرين، مما يحتم عن الحكم الشرعي والتكييف القانوني لمثل هذه العقود.

الفـــرع الأول: طرق انعقاد الزواج بالوسائـــل المستحدثة

اختلفت آراء الفقهاء حول طرق انعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة (كشبكة الانترنت، الإلكتروني، التلكس، الفاكس، الرسائل القصيرة،و غيرها...) مع مراعاة الشرعية في ظل هذه المستجدات العلمية، وبما أن المشـرع الجزائري لم ينص على انعقاد الزواج بمثل هذه الوسائل،وذلك ما يستوجب الرجـوع إلى ما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص.[1]

وحسب رأيهم أنـــه وبالنظر إلى الخصوصية التـــي يتميز بها عـقد الزواج والشرط الخاص الذي يخالف به سائر العقود وهو اشتراط الشهود، وبالتالي فحتى يكون جائزا لابد من مراعـــاة هذا الشـــرط و يقصد بذلك ضرورة توفـــر جميع شروط عقد الزواج من شاهدين مـــع تحديد مقدار الصداق و حضور ولـــي الزوجة وكذا الموظف المؤهل لإصغاء صفة الرسمـــية وفقا لما تنص عليه المواد 9.9 مكرر 18 من قانون الأسرة الجزائري ولكـــن هذا عسير من الناحيـــة الواقعية والعلمية وصعب تحقيقه،نظرا لما يتطلبه من وسائل و آليات إلكترونية غير متوفرة حاليا.

ولا تتأتى هذه الألفة بالنـظر والرؤية من خلال الرسائل الإلكترونية،لأنها بمثابة صورته المـــادية والحقيقية، فضلا عن تعرض أكثر إلـــى الكذب والتدليس الغش والخداع، لذلك

[1]– العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، الطبعة 1 دار النشر و التوزيع الجزائر ، 2012، ص 192 بتصرف .

فيمكن أن يصح الإيجاب والقبـــول في معاملات أخرى دون التعارف بين الجنسين و إبرام العقد الزوجي،لأن النتيجة الحتمية.[1]

أولا:انعقاد الزواج بالإشارة و الكتابة

قد يتعذر على احد المتعاقدين ان يعبر عن إرادته في الزواج لعجزه عن النطق أو لعائق فيه كالأحرس و الأبكم، مع عدم القدرة على الكتابة، ففي هذه الحالة ينعقد زواجه بالإشارة المفهمة الدالة على إرادة الزواج و المعبرة عن قصده، لأن إشارته قائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود، و لأن اشتراط اللفظ في حقه غيلر ممكن.[2]

إذا كان المتعاقد عاجزا عن النطق بالعبارة لكنه مع ذلك يستطيع الكتابة، فهل يجوز له أن يلرم عقد الزواج باءشارة حتى مع القدرة على الكتابة؟

1-**الإتجاه الأول**:قال بــما ذهب إليه جمهور الفقهاء،وذلك بعدم جواز استعمال الإشارة إذا كان العاقـــد بإمكانه أن يعقد بالكتابة، لأن الكتابة أبين وأوضح في الدلالة، ومن يستطيع الأعلى لا يقبل منه الأدنى.

2-**الإتجاه الثاني**:يجبـــر أصحاب هذا الاتجاه أن يعقد الأخرس بالإشارة حتى ولـو كان عارف

بالكتابة لأن كل من الكتابة، و الإشارة تصلح كوسـيلة لتحقيق الغاية و المقصود، وهي جميعا في منزلة واحدة.

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 192 .

[2]- كيهنة يوسفي، ليلى ولامي، المرجع السابق، ص14.

وما يلاحـــظ على المشرع الجزائري وفقا لنص م 10 ف 2 السالفة الذكر،أنه أخذ بالقول الأول حيث لا يصلح العقد بالإشارة ممن يحسن الكتابة أبين في الدلالة.[1]

ثانيا-انعقاد الزواج عن طريق الفاكس:

يكـــون التعاقد عن طـــريق الفاكس هـــو تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد فالإيجاب المرســـل عن طريق هذه الوسائل يرسل بكتابة مرســـومة ومتبنية وإن لم تكن بخـــط المتعاقد وبناءا على هـــذا فإن مجلس العقد يكون مجلس حكمي في الفقه الإسلامي و لكن في القانـــون يعد التعاقد بين الغائبين لأن هذه الوسائل تترك أثرا مكتوب تسري عليه أحكام حـــكمي، وينعقد بمجرد القبول في المجلس لا يشترط لانعقاده علم الموجب للقبول علم الموجب بالقبول العقد الذي انعقد لا علما منشئا للعقد.

ثالثا-انعقاد الزواج عن طريق الانترنت:

إن عقد الزواج عبر الأنترنت هو عقد الكتروني ينعقد بتلاقي ارادتي الايجاب و القبول و يتم التعبير عن ارادة التعاقد ا يجابياً و قبولاًعن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة و التي تعتمد في استحدامها على دعائم الكترونية و وسائل التعبير عن الإرادة عبر الانترنت قد تكون عن طريق البريد الإلكتروني .[2]

إن انعقاد الزواج عن طـريق الانترنت يتم غالبا من خلال البريد الإلكتروني ويعد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وبين الغائبين من حيث المكانن وذلك من خلال إرسال رسالة مـن طرف الأول إلى الطرف الثاني ويتم الإرسال بأن يدخل المشتـــرك إلـــى موقع البريد

[1]-مريم بنت عيسى العيسي، عقد النكاح عبر الوسائل الإتصال الحديثة، جامعة تبوك، المملكة العربية السعودية، 2014، ص19.

[2]-زينة حسن ، مشروعية إبرام عقد الزواج عبر الانترنت ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، مجلد 14، عدد 3 ، العراق ،2012.ص7.

الإلكتروني و يصدر أمر بإنشاء رسالة جديدة و يكون عنوان المرسل مخزنا،إضافة إلى الوقت والتاريخ ويكتب عنوان المرسل إليه وموضوع الرسالة ثم يشرع بطباعة رسالته ويصدر أمـــر الإرسال إلى نظام الشركة التي يتبع إليها نظام المرسل إليه والذي ينقـــلها إلى المشترك المعني المحـــدد في العنوان التي يظهر فيها اسم المرسل والموضوع و تاريخ الرسالة و حجمها.[1]

وفـــي حال الموافقة على مضمون الرسالة، والتي تتضمن الإيجاب بالرسالة بالزواج،يجب علـــى الوالي قراءتها أمـــام الشهود و إسماعهم لفظ القبول وذلك بقوله" إن فلانا أرسل إلي بطلب الزواج من فلانة،و أنني أشهدكما أنني زوجتها منه".

ثـــم يقوم عبر البريد و يتم إرسالها إلى عنوان الموجب و بهذه الكيفية يتم إعلام الموجب بالقبول، بهذه يكون عقد الزواج قد تم انعقاده في حال قراءة الإيجاب و الموافقة عليه،ومن الجدير بالذكر أنه يمكن للموجب الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر.[2]

كـــــما أن المجمع الفقهي الإسلامي أقـــر على عدم صحة إجراء عقد الزواج من خلال شبكة الانترنت،نـــــظرا لما للزواج من قدسية و منزلة لدى الشارع،ولذا فقد خصه فضلا عن شـــــرط إشهاد من دون ســـــائر العقود بمقـــــدمات و تمهيد،وذلك لأجل تعارف الطرفان على بعضهما لتحقيق الانسجام و الألفة بينهما.

الفرع الثاني: إجراءات المترتبة على عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري لا نجده يتكلم عن إبرام عقد الزواج و إنما تكلم عن توثيق عقد الزواج لدى ضـــــابط مؤهل قانونا،وهو إما ضـــــــابط الحالة المدينة بالبلدية، أو

[1]–مسعودة يونسي، مرجع سابق،ص 28 .

[2]– هشام ذبيح ،إنعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ،مجلة طبنة للدرسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، لعدد 01،المركز الجامعي سي الحواس بريكة ،الجزائر، 2021،ص234.

الموثق، وهذا يكون بحضور الطرفين مع إحضار الوثائق المشروطة قانونا، وقد حددت المادة 18 قانون الأسرة الموظفون المؤهلـون بتحريــر عقــد الزواج بنصها: " يتم عـقد الزواج أمام موثـق أو أمام موظف مؤهل قانونا،مع مراعاة ما ورد في المادتين 9،9 مكرر من هذا القانون ".

ونفس الشيء نجده فـــي قانونرقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية، في تعديل لقانون الحالة المدنية في 2014 لذلك تحيين المعلومات لا يشـير أيضا إلى التعاقد الالكتروني لعقد الزواج، ممـــا يحتم علينا البحث في قوانين أخرى كالقانون المدني ومحاولة إسقاط أحكام قانون الأسرة عليه في مدى صحة التعاقد الالكتروني لعقد الزواج من عدمه.

إن لتحوط فـــي الفروج يتوجب اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود، ولكنها لا تمنع من ذلك، فوسائـــل الاتصال الالكترونية الحديثة كالهاتف المحمول أو الكمبيوتر أو الأجهزة الرقمية الذكـــية و غيرها، ألغت المسافات وجعلت الناس كأنما يعيشون في مدينة واحد، بل قرية واحـدة بالإضافة إلى هذا،فإن التعاقد الإلكتروني يكون بين الحاضرين زمانا و الغائبين مكان.

ثم إن القواعــد العامة الواردة في القانون المدني [1] أجـــارت عن التعبير عن الإرادة إلكترونيا،متـــى تحقق تشروط صـحة الإرادة و التعبير عنها،عبر الأجهزة الإلكترونية المحمية أو الآمنة من الغش و الخداع.[2]

قد نظم المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني للتأكد من صحة الرسالة الالكترونية ودقتها

[1]-القانون رقم 07 - 05 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 13 ماي سنة 2007.

[2]- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المعدل و المتمم لأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975و المتضمن القانون المدني .

أي بمعـــنى أنها قـــد جاءت من مصادرها دون تتعرض لأي تغيير أو تعديل أو تحريف أو تزوير أو قرصنة في بياناتها أثناء عملية التبادل الإلكتروني للبيانات ،المـــــادة 323 مكرر 1 2/327 قانـــون المدني المعدلتين بالأمـــر 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005. 05

وهذا كله يستوجب تعديل بعض التشريعات القائمة و ضرورة استحداث قانون جديد ينظم إبرام العـــقد الإلكتروني و أحكام العقود الالكترونية،و التوقيع الالكتروني وحماية المستهلك الالكتروني،و المسؤولية الإلكترونية و غيرها.

و نـــرى أن عقد الزواج بطريق الانترنت يصح بشـــرط التأكد من تراضي الزوجين دون غـــش ولا تدليس ووجود الإشـــــهاد،ومراعاة الشكلية الواجبة قانونا وفقا لمقاصده الشرعية و القانونية،بعد توافر الأمن القانـــوني المطلوب،لما يترتب عليه آثار خطيرة تتعلق بالزوجين وولدها طول الحياة.[1]

هناك إجراءات تترتب على عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدثة، سأتناولها في المسألتين التاليتين:

1-تحديد مكان و زمان مجلس العقد.

2-الإثبات و توثيق.

أولا-تحديد مجلس عقد الزواج ومكانه وزمانه:

يكون عقد الزواج عن طريق الكتابة ولم يلزموا فقهاء الحنيفة إليه الخطاب بوجود إعلان بالنسبة لهذا العقد في مجلس وصول الخطاب كما هو الشأن الأخرى بل إنهم و نظراً لتوقف

[1]- هشام ذبيح ،مرجع سابق ، ص 238 .

انعقاده و صحته على تحقق الشهادة،قد منحوا القابل حق المغادرة مجلس وصول الخطاب مجلس وصول الخطاب إلى مجلس آخر.

يتمكن من يشهد على قبوله و قراءة الخطاب الموجه إليه.بطريق لكتابة و إعلان قبوله أمامهم، و بذلك يتحقق مجلس عقد الزواج المبرم بين المتعاقدين.وهذه الخصوصية يختص بها هذا العقد دون غيره من بقية العقود.[1]

أهم الإجراءات التي تترتب على عقد الزواج بالوسائل المستحدثة هي:

1-تحديد مجلس العقد: لابد في التعاقدات أيا كانت بين الحاضرين أو غائيبين أن يكون هناك

أ-إيجاب و قبول: وهنا تتجسد نظرية مجلس العقد و الغرض منها تحديد المدة التي يصح أن تفضل عن الإيجاب،ليتمكن عرض عليه أن يتدبر أمره بالإيجاب أو الرفض،و إتحاد المجلس ليس أن يكون المتعاقدين في مكان واحد،كما أن الحال عند الفقهاء قديما،إذا وجد بينهما واسطة اتصال، كالتعاقد بالهاتف أو باللاسلكي فالمهم إتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدين مشتغلين فيه بالتعاقد.

ب-مجلس العقد: وهو الوقت التفاوض في العقد بين المتعاقدان وعن هذا قال الفقهاء " أن المجلس يجمع المتفرقات"وبهذا يكون مجلس العقد في المكالمة الهاتفية أو اللاسلكية:وهو زمن الاتصال مادام الكلام في شأن العقد، أما في العقود الكتابية التي تجري بوسائل الاتصال الحديثة كالفاكس هو مكان وصول الرسالة الفورية حتى لا يكون هناك زمن فاصل بين الكتابة و القبول.[2]

[1]- محمد فائز كمال أفيفي ، حكم عقد النكاح من خلال وسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة،جامعة شريف هداية الله الإسلامية الجكومية جاكرتا ، جاكرتا ، إندونيسيا 2020،.

[2]- محمد فائز كمال أفيفي، المرجع نفسه، ص 34 .

ج-خيار مجلس وخيار الرجوع وخيار القبول: خيار المجلس لا يصلح في عقود الزواج عند الشافعية و الحنابـــــلة و غيرهم،لأن النكاح يقع بعد رؤية و نظــر،لكن فيما يتعلق بخيار الرجوع و القبول في حالة الهاتف وما يلحق به،لا يوجد هناك إشكال،فالموجب له حــق الرجوع عن إيجابه قبل صدور قبـــول و للطرف الموجه إليه الإيجاب الخيار في القبول مادام فـــي مجلس العقد في مدة زمنية مع وجود الشهود في حالة القبول.

2-تحديد مكان مجلس العقد و زمانه:

يعد من الأهمية بمكان معرفة الزمان و المكان اللذين تم بهما الزواج،فإذا كانت أهمية تحديد الزمان واضحة الأبعاد،ومن خلال ضرورة معرفة الوقت المحدد لترتيب الآثار الشرعية القانونـــية على عقد الزواج،فإننا لا نستثني ضرورة أهمـــية تحديد المكان أيضا إذا لابد من تطبيق نظام الأحوال الشخصية لكل دولة،فهناك العديد من الاختلافات بين القوانين التي تعد جوهرية في بعض الأحيان،مما يسبب للمتعاقدين الضيق و الحرج.

أما الفقهاء القدامى فلـم يقدموا لنا نصوص صريحة في الوقت و المكان،بينما يرى العديد من الفقهاء القانونيين،أن الشريعة الإسلامية تنتمـي إلى نظرية إعلان القبول،ومن هنا يظهر للباحث أن مسألة قابلة للنظر.

ثانيا-الإشهاد و الإثبات و توثيق في عقود الزواج عبر الوسائل المستحدثة

لابد من سماع الشهود الإيجاب و القبول خاصة فـــــي الهاتف،حيث لا وجـود للخاطب الذي يقوم مقام الإيجاب في المراسلة الكتابة،فلا بد من إعــطاء الشاهدين فرصة السماع الإيجاب من الطرف الآخر و اشترط جمـهور الفقهـــــاء المالكية و الشافعية و الحنابلة وجود الولي فـــي النكاح وعلى هـــذا يستـــلزم وصول الرسالة أو المكالمة عند التعاقد بين الغائبين ولا بد التقيد بالفورية عند القبول.

إن استحداث إجـــراءات عملية التوثيق فـــــي عقود الزواج من الموثق في هوية كلا المتعاقدين و هوية الشاهديـــــن،وغيرها من الإجراءات التي تتبع البلد و المكان الذي يرغب العاقدان إجراء العقد فيه.عـــقد الزواج عـــــبر الوسائل المستحدثة له قواعد وطـــــرق خاصة في الإثبات في حالة الإنكار و يكون عبء بكافة الطرق و القرائن التي يأخذ بها.[1]

المبحث الثاني:مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

إن فكرة مجلس العقد فكرة إسلامية أصيلة عريقة ، بلغت من الإتقان مدى كبيرا ، و أثارت خلافا كبيرا بين فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى و المعاصرين في تحديدها و تفسيرها ،وسوف نتطرق فـــي هـــذا المبحـــث تعريف مفهوم مجلس عقد المطلـــب الأول مفهوم مجلس عقد الزواج بـــالوسائل المستحدثة العقد لغة اصطلاحاً ، أمـــا في المطلب الثاني خيارات مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة و إطاره الزماني و المكاني فـــي الفرع الأول سوف نتعرف الخيارات المتاحة في مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة أمـــا الفرع الثاني الإطار الزماني و المكانـــي لمجلس عـــقد الزواج بالوسائل المستحدثة.

المطلب الأول:مفهوم مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

إن الغرض من مفهوم مجلس عقد هو تحديد المدة الزمنية التى يصح أن تفصل القبول عن الايجاب حتى يتمكن القابل من عرض قبوله بعد أن يتدبر أمره ، و يفكر لفترة زمنية معلومة شرط ألا يُمعِن في التراخي و التأخر إلى حدّ الإضرار بالموجب بإبقائه معلقا مدة

[1]– مسعودة يوسفي ، مرجع السابق ص 41 .

طويلة دون الرد على إيجابه ،فوجب إذن التوسط بين الأمرين ، من هنا جاءت نظرية مجلس العقد[1].

الفرع الأول: تعريف مجلس عقد الزواج

سنتطرق لبيان معنى مجلس العقد لغة و إصطلاحا و نوضح آراء الفقهاء.

أولا- التعريف اللغوي والاصطلاحي لمجلس عقد الزواج

نتطرق إلى تعريف مجلس عقد الزواج لغة و إصطلاحا

1 - التعريف اللغوي لمجلس العقد: مجلس العقد مركب إضافـــي من لفظين هما(مجلــس)و(عقد)،و لتعريف هذا المركب وجـــب تعريف ما تركب منه، أمـــا العقد فو نقيض الحل،وقد سبق تعريفه عند تعريف عقد الزواج.[2]

عرف العقد في اللغة :الشد والربط ، و هو نقيض الحَلِ و لذلك قيل : عقد وإنعقد النكاح بين الزوجين .[3]

أما المجلس في اللغة:فهو من الفعل جلس،وهو موضع أو مكان الجلوس [4]،تخصصه طائفة من الناس للنظر ينط بها أعمال.

وقــد ورد ذكر المجلس في القرآن الكريم في قوله تعالى:

{يَا أَيُهَا الْذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ الله لَكُمْ}. [1]

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، مجلد 1، الطبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص6 .

[2]- حمزة عبد الناصر ، المرجع السابق ،ص 33.

[3]- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور" لسان العرب "دار الحديث، مصر، 2003، ص296

[4]- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، المرجع نفسه، ص363.

2 - **التعريف الاصطلاحي لمجلس العقد:** يأخذ مجلس العقد صورتين: المجلس الحقيقي والمجلس الحكمي، اختلف فقهاء الشريعة الإسلامـية في تعريف مجلس العقــد الحقيقي علـــى عدة اتجاهات، وسبب اختلافهم راجع إلى مدى اعتبار مجلس العـــقد وحدة زمنية،أم وحدة مكانية،أو هو غير ذلك.

ثانيا- مدى اعتبار مجلس العقد وحدة زمنية أو وحدة مكانية .

1-مجلس العقد وحدة مكانية.

2-مجلس العقد وحدة زمانية.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف مجلس عقد على عدة إتجاهات ، و سبب اختلافهم راجع إلى مدى اعتبار مجلس العقد وحدة مكانية ، أم وحدة زمانية .

أ-1.الاتجاه الأول يعتبر مجلس العقد وحدة مكانية:

اعتبر أصحاب هـــذا الاتجاه مجلس العقد وحدة مادية(مكانية)،واشترطـــوا أن يصدر الإيجاب و القبول في مكان واحد حتـى ينعقد،أما إذا اختلف المكان الذي صدر فيه الإيجاب عـن المكان الذي صدر فيـــه القبول فلا ينعقد العقد،وقد نسب هذا الاتجـــاه إلى الحنفية.المالكية، والشافعية،والحنابلة، والإباضية والشيعة الزيدية [2]، ورغـم اتفـــاق أصحاب هذا الاتجاه على اعتبار مجلس العقد وحدة مادية(مكانية) إلا أنهم اختلفوا في مدى إغراقهم في المادية و كيفيته و شكله: فقد بالـــغ الحنفية في الأخذ بمادية مجـــلس العقد، فذهبوا إلى أن العاقدان إن كانا يمشيان أو يسيران،و تبادلا عبارات الإيجاب و القـــبول فإن

[1]- الآية 11 سورة المجادلة .

[2]- حمزة عبد الناصر ، مرجع سابق ، ص 34.

اتصلا انعقد العقد، أما إن كان هناك فصل أو سكـــوت و إن قـل لم ينعقد العقد،وبالتالي نجد أن الحنيفة يعتبـــرون المجلس قد تبدل و لو بخطوات قليلة.

أمـــا جمهور الفقــهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلـة فقد خففوا من غلـــوا الحنفية في الشكلية فيظل المجلـــس عندهم قائما حتـى ينفض بالمفارقة الجسدية،أو الإعراض بقول أو فعل.

ونتيجة لاعتبار مجـــلس العقد وحدة مكانية يمـكن تعريفه بأنه" تواجد أطراف العلاقة التعاقدية فـــي مكان واحد يظلون فيه منشغلين بالعملية التعاقدية دون أن ينصـرف اهتمامهم عنها".[1]

ب-1.الاتجاه الثاني يعتبر مجلس العقد وحدة زمانية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه نظرية مجلس العقد على الوحدة الزمانية، والتي تبـدأ من وقت صدور الإيجاب و تستمر طـــوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد دون ظهـــور إعراض من أحداهما عن التعاقد،وقد نسب هـــذا الاتجاه إلى بعض فقهاء الحنفيةالمالكية، الشافعية والحانبلة، وبه فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين.[2]

فالعـبرة هنا بالوحدة الزمانية لا مكانية،فلو تبادل العـــاقدان الإيجاب والقبول وهما يسيران ماشيان، أو راكبان بحيث يختلف المكان الإيجاب عن مـكان القبول انعقد العقد ما لم ينصرفا عن موضوع التعاقد بالاشتغال بموضوع آخر.ما لـــم يكن هذا الموضوع من لوازم العقد و آثاره

[1]- عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في لبفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الاسكندري دار الجامعة الجديدة للنشر 2001، مصر، ص 90.

[2]- حمزة عبد الناصر ، المرجع السابق ص 34.

-كالتناقش حول الصداق.

- حول الشروط التي يودون إقرانها بعقد الزواج.

و بنـــاءً على اعتبار مجلس العـــقد وحدة زمانية يمـــكن بأنه المـــدة الزمنية التي يصح أن تفصل بين صدور الإيجاب و القبول المعتبرين شرعا و الطرفان مقبلان على التعاقد دون إعراض من أحدهما).

الفرع الثاني: شروط و صحة مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة:

لـــم ينص المشرع على شروط معينة في صيغة عقد الزواج مما يفهم منه أن المرجع في ذلك هـــــو الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الجزائري وهي على النحو الأتي:[1]

الشروط المتعلقة بمجلس العقد: و تتمثل فـي اتحاد مجلس الإيجاب و القبول،وكذا أن يظل الإيجاب قائما حتى يصدر القبول،وكذا التطابق الكامل بين الإيجاب و القبول واتصالهم.

1-إتحاد مجلس الإيجاب و القبول: بمعنى ألا يفضل بين الإيجاب و القـــبول بكلام أجنبي،أو بـــما يعد في العرف إعراضا وتشاغلا عنه بغيره،فإذا أحدهما بعد الإيجاب لقضـــــاء مصلحة أو اشتغل بحـــــديث آخر لا علاقة له بالعقد ثم صدر منه القبول بعد ذلك،لم ينعقد العقد لعـــــدم اتحاد المجلس،على أن الموضـــــوع الذي انـــصرف إليـــه القابل إذا كـــان متصـــلا بالخطـــبة و المهـــر والسكن وسائـــر المسائـــــل المتعلقة بالزواج،فإن ذلك لا يعـــد إعراضـــا بحيث لو قال بـــعدها قبلت تم زواجه.

[1]-العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ،المرجع السابق ، ص 195-196 .

2-بقاء الإيجاب قائما حتى يصدر القبول: أي يشترط عـدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول العاقد الأخر،لأن الإيجاب غير ملزم للموجب قبل أن يرتبط بـه القبـول،فإذا رجـــع عن إيجابه قبـــل صدور القبول من الطرف الآخـــر،صح الرجوع و بطل الإيجاب،و القبول الثاني حينئذ يعد بمثابة إيجاب جديد يحتاج إلى قبــول حتى ينعقد العقد و يعتبر من قبيل الرجوع عن الإيجاب فقدان أهلية الموجب قبل صدور القبول.[1]

3-التطابق الكامل بين الإيجاب و القبول يتحقق التوافق باتحاد القبــول و الإيجاب فـــي محل العقد وفي مقدار المهر إن سماه الموجب فلو اختلفا في مقدار مهر،كأن يـــقول زوجتك ابنتي فاطمة بألف فيقول قبلت بثمان

مائة،لم ينعقد الزواج.

غير أن المخالفة في مقدار المهر إذا تضمنت فائـدة و خيرا للموجب فإن الزواج يتم،فلوا قال رجل لامرأة:زوجيني نفســك بمهر قدره ألـــف دينار،فقالـــت:بمـــهر خمس مـــئة دينار انعقد العقد وسقط عن الزوج ما أسقطته دون الحاجة إلى القبول الزوج.

ثانيا-الشروط المتعلقة بصحة مجلس عقد الزواج بالوسائل الحديثة:

وتتمثل فيما يلي:

1-أن تكون الصيغة الدالة على الزواج جدية قال صـــلى الله عليه وسلـــم" ثلاث جدهن جـــد وهزلن جد: النكاح و الطلاق الرجعة"ومن ثمـــة يتوجب أن تكون الصيغة

[1]-كهينة يوسفي ، ليلى ولامي ، مرجع سابق ص22.

الدالـــــة عـــلى الزواج جدية،وأن تكون منجزة و منتجة لأثرها في حال كأن يقول: زوجتك ابنتي.فيقول:قبلت،كما يشترط أن تكون مؤبدة.[1]

أي دالة أن عقد الزواج مســـتمر دائما إلى نهاية الحياة،وأن تكون الصيغة سلمية وخالية من عيوب الإرادة التي تشوب الرضا فـــي الزواج نصت عليها المواد 82،والمواد من 86إلى 88 وتتمثل في: "الغلط،الإكراه،التدليس". فالإكـراه يقصد بـــه كل ضغط مادي أو معنوي يولـــد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى التعاقد،في حين أن الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص يحمـــله على اعتقاد غيـر الواقع،أما التدليـــس فهو استعمال الحيلـــة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد.

2-أن تكون صيغة عقد الزواج منجزة يشترط فـــي صيغة الزواج أن تـــــكون منجزة. بمعنى أن تـــــكون منتجة لأثرها فـــي حال غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى أجل.كأن يقول زوجتك ابنتي،فيقول:قبلت.

أمـــا إذا صدرت الصيغة معـــلقة على شـــرط أو مضافة إلى أجل،فإن عقد الزواج لا ينعقد،فإذا قـــال: زوجتك ابنتي إذا نجحت فـــي الامتحان،فلا يعتبر هذا اللفظ إيجابا،لأن الصيغة غير منجزة.

وإذا قال:إذا قدم أخي من سفره فقد تزوجتك،وتقبل المرأة على ذلك كان العقد باطلاً مثل ذلك لو قال:بعد شهر،أو بعد سنة،فكل هذه عبارات مضافة إلى زمن في المستقبل ولا تصلح أن تكون عنصرا من صيغة عـــقد الزواج الذي وضع بصيغته المنجزة،ليفيد حكمه في الحال وهو لا يقبل التعليق أو الإضافة.[2]

---

[1]-محمد خيضر قادر ، الإرادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار البازوري العلمية للنشر و التوزيع ،الأردن 2010 ص 149.

[2]- كهينة يوسفي كهينة، ولامي ليلي، مرجع سابق ص 22.

3-أن تكون صيغة الزواج مؤبدة يشترط فـــي صيغة عقد الزواج أن تكون مؤبدة،أي دالة أن عقد الزواج مستمر دائما إلى نهاية الحياة،لأن مقتضى عقد الزواج حـــل العشرة ودوامها و إقامـــة الأسرة،وتربية الأولاد و القـــيام على شؤونهم،وذلك لا يكون على الوجه الكامل إلا إذا كانت عقدة الزواج باقية لا يفرقها إلا الموت.

وعلى هـــذا فكل عقد للزواج يذكر فيه ما يدل على التأقيت،أو يستفاد من مضمونه أنه غير مؤبد،فإنه يكون باطلا،ومـــن أمثلة ذلك:الزواج المؤقت و زواج المتعة،حيث قرر علماء الصحابة و التابعين و الأئمة المجتهدين على اختلاف العصور بطلانهما طبقا لآيات كتاب الله العزيز،و عملا بسنة رسول الله ﷺ،ولم يخالف ذلك إلا الشيعة الإمامية الذين حللوا المتعة و الأكـــيد أن رأيهم هذا لا يقوم على أساس من الشرع مطلقافقد تمسكوا بظاهر قوله تعالى:**{**فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة **}**[1]وبـــما روى أن النـــبي(ص)رخص فيه لأمر طـــارئ في بعض الغزوات،وهذا الاستدلال لا أســـاس له أمام الأدلة القاطعة في تحريم زواج المتعة و الزواج المؤقت.

4-أن تكون الصيغة سليمة و خالية من عيوب الإرادة: لم يتعـــرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة لعيوب الإرادة في عقد الزواج بالتفصيل وكذا عدم خوض فقهـــاء الشريعة الإسلامية كثيرا في هذه المسألة،يجعلنا نلجأ إلى القواعد العامة في ق.م.ج.في م 82 المواد 86إلى 88 و عموما فهذه العيوب التي تشوب الرضا في الزواج تنحصر في:الغلط التدليس والإكراه سنعرض لهذه العيوب الثلاثة كما يلي:

[1]- الآية 24 سورة النساء .

أ-**الغلط** : وقد ورد الغلط في المادة 82 من قانون المدني الجزاري بنصها:يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.[1]

يعرف الغلط بأنه وهم خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد [2]، و إبطال العقد بسبب الغلط يشترط شرطان :

1.الشرط الأول أن يكون جوهريا : ليس كل غلط يقع فيه المتعاقد يؤدي إلى قابلية العقد الذي يبرمه إلى الإبطال ، بل يجب أن يكون الغلط جوهريا و يكون العقد جوهريا إذا كان الدافع الرئيسي إلى التعاقد .

2.الشرط الثاني اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر : أن بكون المتعاقد الآخر على علم بالغلط أ, كان من السهل عليه التنبيه به ،في حين يرى جانب من الفقه عدم اشتراط علم المتعاقد الآخر ولا اشراكه في الغلط .[3]

و هذا يعتبر الغلط في شخص الزوج أكثر جالات الغلط في عقد الزواج ذلك الشحص الزوج هو العنصر الجوهري في عقد الزواج إذ المقبل على الزواج يقصد في الطرف الآحر جملة من الاعتبارات ، يتوقف رضاه به على مدى توافرها فيه، و في مقدمة هذه الاعتبارات،عنصر كفاءة الزوج الآخر و خلوه من الأمراض والعيوب .

ب-**تدليس و التغرير**:هو استعمال حيلة و خدعة لإيقاع الطرف الآخر في الغلط ليقدم على العقد ويدفعه إلى الموافقة،ضانا أنه في مصلحته و الواقع خلاف ذلك.[1]

---

[1]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني.

[2]-شهرزاد مناصر، و لطيفة بهى ، مداخلة مقدمة في الملتقى حول الملتقى الوطني الثاني حول : الزواج و الطلاق عبر الوسائل الاتصال ابلحديثة في الفقه و القانون ، بعنوان :الرضا في عقود الزواج المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة ، قسم الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية ، يوم 22 و 23 أفريل 2014 م ،ص 10

[3]- شهرزاد مناصر، و لطيفة بهى، مرجع السابق ، ص 11

والتدليس في عقد الزواج هو إستعمال وسائل إحتيالية من قبل الزوج أو الزوجة أو اوليائهم أو غيرهم، الخداع العاقد الآخر و دفعه إلى القيام بعقد النكاح ، بما لم يكن ليرضى به بغيرها ، للمتعاقدين الذي وقع في حالة تدليس طلب التطليق [2]، والتدليس بهـذا التعريف يعتبر عيبا من عيوب الإرادة،ويجـعل العقد قابلا للإبطال وفقا للمادتين 86و 87 من القانون المدني الجزائري .[3]

ج-الإكراه: نصت المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري على أنه لا يجوز للولىأبا كان أو غيره ،أن يجبر القاصر التي في و لايته على الزواج ، و لايجوز له أن يجوز له أن يجوزها بدون موافقتها و الملاحظ في المادة أنها نصت على القاصر فقط و لم تنص على الراشدة، و الملاحظ عموما إغفال قانون الأسرة الجزائري لموضوع عيوب الرضا، كحالة الإكراه المعنوي. [4]

يعتبر الإكراه عيبا من عيـوب الإرادة،وهذا ما نصت عليه م 88من ق.م.ج .وهو أن يطلب الشخص من غيره الإتيان بعمل غير واجب عليه شرعا مع تهديده بإلحاق الأذى إذا لم يجب طلبه.ومن ثـم لا يعتـبر الزواج صحيحا إذا تم إبرامه و أبدى الطـرفين قبوله تحت التأثير الضغط الممارس عليه.[5]

المطلب الثاني:خيارات مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

---

[1]- محمد بقبق، مرجع سابق، ص 127-129.

[2]- شهرزاد مناصر، و لطيفة بهى،مرجع سابق، ص 11.

[3]- المادة 86 من القانون المدني الجزائري، تنص على أنه " يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجاء إليها المتعاقدين أو نائب عنهمن الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

[4]- شهرزاد مناصر، و لطيفة بهى ، مرجع سابق، ص 12.

[5]-المادة 88 من قانون المدني الجزائري"يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بنية بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق .

يرتـــب مجلـــس عقد الزواج الصحيح جملة من الخيارات،سواء تلك المتعلقة بمدة مجلس العقد،أو المتعلقة بالرؤية أو الشرط،كما يترتب أيضا على مجلس العقد الصحيح تحديد إطاره المكاني و الزماني

الفرع الأول:الخيارات المتاحة في مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

توجـــد مجموعة من الخيارات تضمن لهما حق الرجوع،أو عـــدم إتمام العقد إذا تبين

أن المعقود عليـــه لا يوافق ما أخبر به صاحبه،وهذا يـــكون في التعاقد بالوسائل العادية أو عبر وسائل الاتصال الحديثة، وسوف نتعرف خيار الرجوع،وخيار القبول،وخيار مجلس لطرفي العقد .

أولا-خيار الرجوع عن الإيجاب

يعتبر خيار الرجوع أو الآثار التي تترتب على مجلس العقد،ويظهر هذا الآثر عندما يرى الموجب أنـــه ليس من مصلحته إتمام هذا العقد،فيعطيه هذا الخيار الحق في ذلك و يعتبر هذا الخيـــار من الخيارات التي تثبت للموجب في مجلـــس العقد،لأنه يرد عـــلى الإيجاب، والإيجاب هو أول نشاط إرادي في طريق التعاقد،وبه يبدأ مجلس العقد.

ثانيا- خيار القبول

خيار القبول هو ثانـــي الخيارات المرتبط بمدة مجلس العقد،و سمي هذا الخيار لارتباطه بالقبـــول،ذلك أن للقابل بموجـــبه الحـــق في القبول،أو عدمه،إذ لا يلزم القابل بالموافقة على الإيجاب.

كما لا ينشأ خيار القبول إلا بعد صدور الإيجاب ووصوله لعلمه،ويعني ذلك أن هذا الخيار يبدأ ببداية مجلس العقد،و ينتهي بنهايته،وذلك لأنه مقترن ببقاء الإيجاب.[1]

ثالثا-خيار المجلس

يعد خـــيار المجلس أول خيار يرد على العقد بعد التقاء الإيجاب و القبول، وهو محل خلاف بين الفقها،وقـــبل ذكر أحكامه و آراء الفقهاء فيه وجب التطرق لتعريفه و مشروعية ثبوته في عقد الزواج

1.خيار المجلـــس هـو أن يكـــون لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد ما داما في مجلس العقد.

2.أمـــر عارض يرد على العـــقد اللازم فيفقده اللزوم خلال فترة مجـــلس العقد بناء على شرط بين المتعاقدين بمقتضاه يجوز لأي فسخ العقد،أو إمضاءه بإرادته المنفردة.

خيار مجلس وخيار الرجوع وخيار القبول[2]

رابعا: خيار الشرط:

خيـــار الشـرط من الخيارات التي تدخل إرادة العاقدان،أو إرادة أحدهما فـــي ثبوته، ولدراسة هـــذا الخيار ينبغي تعريفه وبيان آراء الفقهاء في حكم ثبوته في عقد الزواج. و لخيـــار الشـــرط تسميات أخربمنها: الخيار الشرطـــي،خيار التوري أو نظر و التفكير في إمضاء العقد.

خامسا- خيار الرؤية:

[1]- حمزة عبد الناصر ،مرجع سابق ، ص 69.

[2]-اشرت إليه فيماسبق، ص25.

قد يتـــم العقد دون أن يرى أحد العاقدان محل العقد،أو بدله إن كان عينيا، وكذلك الحـــال بالنسبة لعقد الزواج عــبر الوسائل الاتصال الحديثة،أو حتى بالطرق التقليدية،فقد يتم دون أن يرى الطرفان بعضهما البعض،أو أحدهما، [1] و بعد أن يتم العقد يصدم أحدهما بأنه أبرم عقدا على محل لو رآه لما أتم العقد.ولتفادي مثل هذه المفاجآت جاءت فكرة خيار الرؤية،حيث يستطيع المتعاقد بعد الرؤية فسخ العقد، ولمعرفـــة أثر هذا الخيار في عقد الزواج وبيان أراء فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم ثبوته في عقد الزواج.

1-خيار الرؤية لغة: مركب إضافي في الكلمتين خيار، و رؤية ، هو إسم مصدر من الأختيار، و هو الاصطفاء و الانتقاء ، وهو أسم ، بمعنى طلب خير الأمرين ، و الأمران في النكاح الفسخ و الإمضاء ، فالعاقد مخير بين هذين الأمرين ، و يقال هو الخيار أي يختار ما يشاء[2].

أما **اصطلاح الفقهي** : فقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية عند تناولهم عقد البيع بأنه" أن يشتري ما لم يره و يرده بخياره"[3]

والمقصود بالرؤية هي العلم بالمقصود الأصلي من محل العقد ، سواء كان ذلك العلم يحصل بالرؤية البصرية ، و أم بأي حاسة من الحواس ، كاللمس ، أو اللحس ، أو الذوق، أو الشم، أو السمع فهو في كل شئ بحسبه (حسب نوع العقد و محله)[4].

2-**ثبوت خيار الرؤية في عقد الزواج:** ذهب جمهور فقهاء إلى عدم ثبوت الرؤية في عقد النكاح ،لأنه من العقود التي لا تقبل الفسخ، و عليه فلا يثبت الخيار فيما يجب به من مال

---

[1]- حمزة عبد الناصر، مرجع سابق ص 69.

[2]-آبادي الفيروز، مجدي الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيطن المؤسسة العربية للنشر و الطباعة، بيروت، ص 264.

[3]-الجرجاني، على بن محمد السيد الشريف ،معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر و التوزيع ،مصر، ص 90.

[4]- الرملاوي، محمد سعيد، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي ، دار النفائس، طلعة 1،، الاسكندرية، 2007، ص382.

(صداق)، و إن كان عينا مشخصة ، كما لا يثبت في الزواج أو الزوجة باعتبارهما محل العقد.

و يفهم هذا المعنى من بعض النصصوص الفقهية التي و ردت في كتب الفقهاء القدامى ، منها

1-ماجاء في الفتاوي الهندية : " و لايثبت في النكاح خيار الرؤية"[1].

2-ما جاء في بدائع الصنائع:" ولايثبت حيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج إمرأة على عبد أو جارية بعينها و لم تره ثم رأته ليس لها أن ترده بخيار الرؤية لأن النكاح لا ينفسح برده، فلو ردت لرجعت عليه بعيد آخر و ثبت لها فيه خيار الرؤية فترد ثم ترجع عليه بآخر إلى مالا يتناهى فلم يكن الرد مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سفها فلا يثبت لها حق الرد".[2]

3-ماجاء في الحاوي الكبير:"و أما الجواب على قياسهم على النكاح ، فالفرق بينهما يمنع من صحة الجمع، و هو أن الرؤية موضوعية لا ستدراك الصفة و ليس المقصود في النكاح صفة المنكوحة ، و إنما المقصود فيه الوصلة، ألا تراه لو و جدها معيبة لم يكن له حيار، فكذلك لم يكن الجهل بصفاتها مانعا من صحة العقد عليها، و صفات المبيع مقصودة في البيع ، بدليل أنه لو و جده معيبا كان له الخيار، و كذلك كان الجهل بصفاته مانعا من صحة العقد عليه"[3].

الفرع الثاني:الإطار الزماني و المكاني لمجلس عقد بالوسائل المستحدثة:

---

[1]-نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية، دار الكتب العلمية طبعة 1، بيروت،لبنان،1992، ص301.

[2]-الكساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء التراث العربي طبعة 2، بيروت، 198، ص290-291.

[3]-الماوردي،أبو حسن علي بن محمدبن حبيب، الحاوي الكبير في الفقه مذهب الإمام الشافعي ،دار الكتب العلمية ،طبعة1، بيروت،1993، ص17.

إن أهمية تحديد زمان انعقاد العقد تتمثل في أنها اللحظة التي لا يمكن فيها للموجب الرجوع عن إيجابه،والقابل الرجوع عن قبوله،كما أنها تعتبر اللحظة التي يبدأ فيها العقد بترتيب آثاره.

وتظهر أهميته كذلك فـــي تحيد وقت بدء سريان مـدة تقادم الالتزامات المترتبة على العقد،ومن خلالها يتم تحديد أهلية المتعاقدين،أمـا أهمية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني فتمكن في تحديد الاختصاص القضائي بالنظر في نزاعات العقد،وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق.[1]

أولا- الإطار الزماني:

من المعلوم أن العقد ينعقد عند حدوث ما يعرف بتطابق الإرادتين من إيجاب و قبول لكن و بالنظـــر إلى طبيعة القانونية للعـقد بالوسائل المستحدثة فإنه يصعب تحديد الزمان الذي حدث فيه التطابق الفعلي للإرادتين ذلك لعم توافر الحضور المباشر لطرفي التعاقد.

إذا أن الصعوبات التـي تواجه تطبيق مبدأ تطابق القبول مع لحظة انعقاد العقد في تحديد الزمان وصول القـبول أو الإيجاب إلى الطرف الآخر في العقد،فإذا كان التعبير عن الإرادة يتم عن طريق الضغط على زر لتعبير الشخص على الموافقة فإن انتقال هذه الإرادة يتم عن طريق ارتدادات كهربائية تترجم إلى ومضات إلكترونية و التي تـصل إلكترونية و التي تصل إلى حاسوب المرســـل إليه مما ينجم عنه صعوبة تحديد تاريخ وصول هذه الومضات إلى طرف الآخر.[2]

[1]- رحاب أرجيلوس ، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة أحمد دراية أدرار ، 2017-2018 ، ص 108.

[2]- نور الهدى ، التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر ، 2012 ، 167 .

1 **زمان انعقاد في الفقه:** لقـد تبنى الفقه عدة نظريات تحدد لحظة اقتران القبول والإيجاب ولقد اختلفت النظريات في تحديد هذه اللحظة إذا كانت لحظة إعلان القبول أم تصديره أو استلامه أم العلم به.

سنحاول بيان النظريات الأربـع التـــي جاءت في تحديد زمان انعقاد العقد الزواج ومعرة مدى إمكانية الركون إليها في حكم التعاقد عبر الوسائل الحديثة.

أ – النظريات التي تنحاز للموجب له: لا جدل أن مصلحة الموجب له تتقضى منا القبول بتمام العقد فور إعلان القبول أو مجرد تصديره من خلال شبكة الانترنت أو شبكة معلومات أو اتصالات أو عبر البريد الإلكتروني.

أ–1 : نظرية إعلان القبول: تعتمد هــذه النظرية على مبدأ إعلان القبول لشخص الموجب و بمجرد إعلان القبول المطابق للإيجاب فإن العــقد ينعقــد بغض النظـــر عن علم الموجـــب بهذا القبول من عدمه.فالعقد ينعقد في الزمان الذي يعلن فيه القابل عن قبوله بالإيجاب دون الحاجة إلى علم

الموجب بالقبول.

أ–2 : آليات إعمال النظرية في إطار التعاقد الإلكتروني: إذا حــرر الموجب له ما يفيد قبوله التعاقد أو ضغط على الأيقونة المخصصة لذلك فإن العقد قــد تـــم من هذه اللحظة أي من لحظة إعلان القبول دون الحاجة إلى الوصول هذا الأخير إلى الموجب، ففي العقود التي تتم عبر الانترنت اللحظة التي ينعقد فيها العقد يحرر فيـــها من وجه إليه الإيجاب رسالـــة الكترونية تعبر عن قبوله لـــما عرض عليه.

أمـــا كانت طريقة التعاقد هي البريد الإلكتروني فإن لحظة انعقاد العقد هي اللحظة التي يعلن فيها المرسل إليه قبوله العرض المرسل له من شخص الموجب حتى قبل الضغط على مفتاح الإرسال.[1]

ب-نظرية تصدير القبول: تتفق هذه النظرية في جوهرها مع مـــا جاء في سابقها إلا أنها تشترط زيادة على إعلان القبول وجوب تصديره و بذلك يكون الإعلان أمـــرا نهائيا لا جوع فيه،فإذا أرسل القبول إلى الموجب فلا يمكن لهذا الأخيـــــــر العدول عن إيجابه وبهذا فإن الموجب يتمكن من إثبات القبول ولا يمكن للقابل ما صدر عنه من تعبير عن الإرادة الحرة و الصريحة في هذا الشأن.

استند أصحاب هذا رأي على القبول بأن عملية تصدير القبول يؤدي لخروجه عن سيطرة الموجب له و تفوت عليه مكنة استرداده و الرجوع فيه وهو ما يعني صيرورته نهائيا.

ب-1:آليات إعمال النظرية: التعاقـــد عبر الوسائل المستحدثة يـــكون عن طـــــريق نـــقر الموجب له علـى الأيقونة أو المفتاح الخاص بإرسال القـــبول للموجب،فيتم التعاقد الإلكتروني في لحظة النظر على مفتاح إرسال الرسالة الإلكترونية وخروجها عن سيطرة الموجب له.

ج- نظرية استلام القبول: حسب هذه النظرية ينعقد العقد في الزمان الذي تصل فيه رسالة القابل إلى الموجب حتى ولو لم يطلع عليها هـذا الأخير وفي هذه الحالة يكون استلام الموجب لرسالة القبول استلاما نهائـــيا ولا يمكن حينئذ للقابل استرداد القبول ومن ثـــم

[1]- زكية بولمعالي، زمان و مكان إ نعقاد العقد الإ لكتروني مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 53، العدد 1، 15-03 2016 ، ص 455-482. https ://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/32/53/1/84276 تاريخ الإطلاع:15-04-2022.

وجوبا ينعقد العقد حتى ولو لم يتوفر العلم الفعلي للموجب بالقبول المطابق لعرضه بحيث يعتبر الوصول قرينة على العلم.

يختلف الأمر وفقا لما كان الموجب(المرسل إليه) قد حدد نظاما معينا للمعلومات لاستلام الرسالة الإلكترونية من عدمه،فإذا حدد نظاما معينا لاستلام القبول فإن العقد الإلكتروني يتم في اللحظة التي يتلقى فيها الموجب الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول. وفي حالة يبرم عقد حتى ولو يطلع الموجب على محتوى بريده الإلكتروني.[1]

هـ- نظرية العلم بالقبول: حسب هذه النظرية فإن ارتباط القبول بالإيجاب لا يتـــم إلا في اللحظة التي علم فيها

الموجب حقيقة بالقبول،ولا يولى الاهتمام بالوقت الذي يـــتم فيه تسلم القبول و تسلم الرسالة المتضمنة له،وتعد هذه النظرية في صالح الموجب إذا أن هـذه الفترة تسعى لتحقيق الحماية الكاملة لشخص الموجب،و يرتكز على إرادة هــذا الأخير و تمنحه المهلة الكافية للممارسة حق العدول عن الإيجاب.

وفي التعاقد لإلكتروني وفي إطار العقود التي يتم عن طريق الإلكتروني فإن اللحظة التي تنعقد فيها العقد هي لحظة علم الموجب بالقبول كأن يطلع على بريده الإلكتروني ويعلم من خلال الرسالة المرسلة من طرف القابل قبول الأخير التعاقد.

2-الإطار المكاني:

يثور التساؤل أحــيانا حول مكـــــان انعقاد العقــد بالنظر إلى النتائج القانونية المترتبة على ذلك مثل خضوع إنشاء العقد لقانون المكان الذي انعقد فيه أو تحديد تاريخ سريان العقد فعندما ينعقد العقد بحضور الطرفيــن يعتبر مكان وجودهما مكان لنشأة العقد

[1]- نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 172 .

بالتالي يخضع لقانون ذلك البلد،كما أنه لا لبس حول تاريخ إنشاء العقد،إذ يكون في اليوم و الساعة التي تم إبرامه فيهما.[1]

ثار جدل كبير حول مسالة تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني، فالبعض يعتبر أنه مكان انعقاد العقــد الالكتروني بالتحديد تبعا للحظة التي ترتبط فيها الإرادتان وبالتالي يوجد تلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد.و البعض الأخــر يوجب الفصل بين الزمان المكان فــي انعقاد العقد عبر الوسائل الاتصال المستحدثة.

أ-نظرية التلازم بين الزمان و المكان

تبنت العديد من التشريعات فكرة التلازم بين الزمان والمكان في انعقاد العقد الالكتروني وعليــه نظرية المحددة لزمان انعقاد العقد حسب تشريع دولة ماهي نفسها النظرية المطبقة على المكان انعقاد العـــقد فإن تبنت الدولة نظرية تصدير القبول فإن مكان انعقاد العـــقد هو الآخر مكان تصدير القبول.[2]

ب- نظريتي عدم التلازم بين الزمان والمكان

ترى النظريات الثنائية عدم التلازم الحتمي بين زمان ومكان العقد أهم روادها الأستاذان مالوري و شيفاليه.

ب-1.نظرية مالوري:

اعتمد الأستاذ مالوري على ما جاء به القضاء الفرنسي، حيث استند في معالجة التعاقد ما بين غائبين على الفصل بين زمان و مكان انعقاد العقد دون الاعتماد على تحليل

[1]- علي فيلالي ، الالتزمات : النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر و التوزيع ، رقم الكتاب 89، الجزائر ، الطبعة 2001 ص 123 .

[2]- نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 188.

التراضي، كـــما توصل إلى الأخذ بنظرية القبول وهي نفس النظرية بعدم جواز إجبار الطرف الذي يكن سباقا إلى التعاقد التقاضي بعيدا عن محل إقامته.

ب-2.نظرية شيفاليه:

لا تختلف هذه النظرية عن سابقتها بحيث أنها هي الأخرى تفصل بين الزمان انعقاد العقد و مكانه وذلك خلافا للنظريات التقليدية التي سبق التطرق إليها:

(إعلان-تصدير-تسليم-العلم بالقبول) بحيث تؤكد هذه النظرية على عدم إمكانية ربط اقتران الإيجاب بالقبول بمكان معين إذا كنا بصدد التعاقد بين غائبين على اعتبار أن فكرة العقد الرضائي تتعارض مع الوجود في مكان انعقاد العقد ما بين غائبين.[1]

ما نخلص إليه إن الفقه الإسلامي بمرونته، ظل و سيظل مهما تغيرت الوقائع شكلا و موضوعا صالحا لإسباغ قواعده و ظوابطه على كل ما استجد من وقائع، قادرا على أن يخضع كل جديد لما أجملته النصوص، و فتحت فيه أبوب الاجتهاد لتفريغه.

نستنتج ان لا مانع شرعا وقانونا من استحدام وسائل الاتصال الحديثة في عقودنا عموما و في عقد الزواج خصوصا إذا ما روعيت الظوابط الشرعية و القانونية في استعماله، و لكن يبقى هذا في حالة الضرورة، متي روعيت شروطه.

[1]- زكية بولمعالي، زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، مرجع سابق ، ص 72.

الفصل الثاني:

وسائل إثبات عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

عقد الزواج عبر الو سائل الاتصال الحديثة نازلة ناتجة عن مخلفات التقدم التقني الهائل و المتسارع في هذا العص، فهو لم يكن معروفا فيما سبق، لكن الموروث الفقهي الإسلامي كفيل بمعالجة هذه الظاهرة .

إن مسألة عقد الزواج عبر الوسائل الاتصال الحديثة طرحت العديد من الإشكالات جعلت البعض يجعلونه كركيزة أساسية مع منع إجراءه ، كعدم إمكانية الشهادة و دخول هذا العقد في حيز هو عرضة التحايل و الخداع، في حين نفى و دحض البعض الآخر هذه الإدعاءات معتمدا على آخر ما توصلت عليه التكنولوجيا الحديثة .

لذلك سأتناول في هذا الفصل التكييف عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة، وحكمه ثموسائل الإثبات التعبير عن الإرادة في التعاقد ولهذا سأقسمه إلى مبحثين كما يأتي :

المبحث الأول:أحكام عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدثة:

أن حكم عقد الزواج عبر التقنية الحديثة مرتبط بالنتيجة المتوصل لها وسائل إثبات التعبير عن الإرادة عبر وسائل الاتصال الحديثة وبالخصوص الشهادة ومدى الأمن المعلوماتي في وسائل الاتصال الحديثة ، لهذا سنقسمه إلى مبحثين، كما يأتي :

المطلب الأول تكييف عقد الزواج بالوسائل المستحدثة ذات التقنية المكتوبة، ذات التقنية المسموعة والتكييف عقد الزواج بالوسائل المستحدثة متعددة الوسائل

المطلب الأول: تكييف عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدثة

التكـــيف محـــاولة وضع قياس النظريـــات المستجدة للعقد بالطرق القديمة والتقليدية، على التعاقد هو إلحاق ما لا نص فيه ولا إجماع بما فيه نص إجماع في الحكم الشرعي لاشتراكهما في عـــلة هذا الحكم معنى ذلك هنا إلحاق واقعة مجهولة .[77]

الفرع الأول:تكييف عقد الزواج عبر الوسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة

بدأت طـرق الإثبات في نطاق قانوني ابتداء من ظهور قانون نابليون ورتبها هذا القانون حسب درجة الإثبات ونقلها القوانين الوضعية التي استمدت من هذا القانون فأصبحت طرق

[77]– وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي، جزء 1 ، طبعة 4، دار الفكر المعاصر، لبنان ، 1998، ص 603.

إثبات محدودة القوة وطـــــرق إثبات مطلقة حيث نص القانون المدني الجزائري على طرق الإثبات وهي:الكتابة، الإقرار، الشهود، البنية، اليمين، القرائن.[78]

أولا- تعريف الإثبات بالكتابة

نصت المادة 323 من القانون المدني الجزائري على "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معـــنى مفهوم، مهما كانـــت الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرساله" لقد أعطى المشرع الجزائري لإثبات فـــــي الشكل الإلكتروني:نفس مكانـــــة الإثبات بالكتابة على الورق وهذا في التعديل الأخير حسب نص المـــادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري

1"يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشـــرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وإن تكون معدة ومحفوظة في ظروف"ضمن سلامتها".

لذلك فقد جعل المشـــرع من الكتابة وسيلة لإثبـــات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة، حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونية.

[78]- أمال زهرة مسكين ، الإثبات بالكتابة في القانون المدني الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، 2017-2018، ص 07.

الحالات التـــــي يجب إثباتها بالكتابة تناولتها المادتين 333-334 المعدلتين بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 من خلال تحليل نص المادتين.[79]

ثانيا- أنواع الكتابة :

وتنقسم الكتابة إلى:

1-الكتابة المستبينة: الكتابة الظاهرة التي يبقى لها أثر كالكتابة على الورق و لحايط والأرض .وهي نوعان :

أ-1الكتابة مرسومة:وهـــي التي تكتب مصدرة ومعنوية باسم الزوجة وتوجه إليها كالرسائل المعهودة.وتكون الكتابة المستبينة إذا كانت ظاهرة أي مكتوبة على شيء تثبت وتبقى بعد الفراغ منها على وجه يمكن فهمه و قراءته، مثل الكتابة على الورق، والحائط والأرض وغيرها.

واعتبر الفقهـــاء التعبيرات المكتوبة على هذه الصورة تعبيرات غير قاطعة على الوجود إرادة الالتزام، فـــهي تعبيرات كنائية لا يعول عليها بالإرادة الباطنة، فقد يكتب الإنسان لتجربة القلم، أو لتجويد الخط.

ب-2.الكتابة المرسومة:

[79]- نبيل صقر، ومكاوي نزيهة، الوسيط في القواعد الاجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية، طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أحدث تعديلات القانون المدني ، دار الهدى لطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 76، 77.

وتكـــون الكتابة مرسومة إذا كانت مكـتوبة على وجـــه الذي اعتاده الناس في زمانهم ومعنوية أي موجهة إلى شخص معيـن، كأن يكتب إلى امرأة كتابا يحوي إيجابا بالزواج، ويبين فـــــــي مصدر الكتاب ووجهته، كما هـــو الحال في الرسالة البريدية، وينطبق نفس الشيء على الرسالة الإلكترونية المرسلة عـبر الفاكس فالجهاز، أو النظام يقوم بطباعة العنوانين في ذيل الرسالة.[80]

أما إذا كانت الكتابة غير معنونة فهي لا تصلح أن تكون وسيلة للتعبير عن الإرادة، كأن يحرر رجل كتابا يحوي إيجابا بالزواج، ولكنه لم يحدد مصدر ولا وجهة الكتاب.

2-الكتابة الغير المستبينة: فهـــي التي ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها، الكتابة في الهواء والماء إذ لا يستطاع قراءتها ولا فهمها، فهـــي بمنزلة الكلام غير المسموع، فلا يثبت بها شيء ولو اقترنت بالنية.

أ-1.الرأي الأول:

التعاقد بالكتابة الفورية عبـــر وسائل الاتصال الحديثة هـــو تعاقد بين غائبين حيث ذهب أصحابه إلى التعاقد بالمكاتبة عبر وسائل الاتصال الحديثة لها قاسـم المشترك وهي استخدام الكتابـــة المقروءة الواضحة المرسومة المستبينة كوسيلة للتعبير عن الإرادة فـــي غياب أحد العاقدين عن مجلس العقد، وبالتالي فأيا كانت الوسيلة المرسل بها الإيجاب سواء أكانت فورية أم غير ذلك.

[80]-حمزة عبد الناصر ، المرجع السابق ، ص 138 .

ب-2.الرأي الثاني:

التعاقد بالكتابة الفورية عبر وسائـــل الاتصال الحديثة هو تعاقد بين حاضرين وبه قال مجموعة من فقهاء الشريعة المعاصرين منـــهم د سمير حامد عبد العزيز جمال، حيث تطبق عليه أحكام مجلس العقـــد بيـــن حاضرين تغليبا لعنصر إتحـــاد الزمان، وبالتالي ينطبق علـــى التلكس نفس التكييف الذي ينطبق على الهاتف ومـــا شبهه لأن وقت صدور الإرادة المعبرة عن الصيغة والعلم بها متحد رغم تباعد المكان.[81]

الفرع الثاني:التكييف عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المستحدثة ذات التقنية المسموعة

اختلف الفقهاء في وضع التكييف لمجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المستحدثة ذات التقنية المسموعة كالهاتف و ما يمثله ها هو تعاقد بين حاضرين أم تعاقد بين غائبين على ثلاثة آراء:

أولاً-الرأي الأول:

إن التعاقد عبر الهاتف – و ما يمثله من وسائل سعية بصرية هو تعاقد بين حاضرين، و بالتالي فإن مجلس العقد حقيقي و ليس حكمي ، و احتجو بذلك بأن كل عناصر مجلس العقد العلمية متحققة باستخدام هذه الوسيلة ، على إعتبار وجود فارق كبير بين التعاقد بالرسول و بين الهاتف ، لأن إرادة الموجب حاضرة و إمكانية التوضيح و التفصيل موجودة

[81]– عبد العزيز فرج محمد موسى ، التعاقد بالوسائل المعاصرة ، دراسة فقهية مقارنة، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، قسم الفقه المقارن، جامعة الأزهر، 2011، ص 300.

في الحال للرد على كل أمور العقد و إنهائه دون وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب و العلم به ،عكس إرادة الرسول فهي محددة الجهة لا يستطيع الزيادة عليها ،و قد اعتبر أنصار هذا الرأي أن الحالة تعتبر و كأن طرفي التعاقد في مجلس واحد فالمعنى المفهوم عندهم من اشترطراط اتحاد المجلس سماع كل منهما الآخر و الانتباه لقوله ، و هذا حاصل في التعاقد بهذه الوسيلة[82]. وقد أحذ المشرع المصري بهذا الرأي في القانون المدني المصري في المادة 94،و التي نصت "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، و كذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آحر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل[83] .

وفقاً لهذا النص فإن التعاقد عن طريق الهاتف و ما يمثله يأخذ حكم التعاقد في مجلس العقد، على إعتباره أن كلاً منهما يأخذ حكم التعاقد ما بين حاضرين في مجلس العقد، على ان اعتبار كلاً منها يسمع حديث الآخر فور صدوره منه ،فالإيجاب الصادر بواسطة الهاتف يسقط إذا لم يلحقه قبول فوري، فمجلس العقد يتحدد بزمان المكالمة الهاتفية و ينقض بانتهائها أو بانفضاض مجلس العقد بتغير موضوع المحادثة [84].

ثانيا–الرأي الثاني:

---

[82]–محمد سعيد ،الرملاوي، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، مصر ، دار الفكر الجامعي ، 2007، ص 150.

[83]– القانون المدني المصري رقم 131 نشر هذا القانون في الوقائع المصرية في العدد 108، مكرر أ ، تاريخ 28 تموز 1948

[84]–لما عبد الله صادق سلهب ،مجلس العقد الإلكتروني ،جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2008،ص115.

يرى أن التعاقد عبر الهاتف و ما يمثله تعاقدٌ بين غائبين و بالتالي مجلس العقد حكمي، فاعتبروا أن الهاتف كالرسول في نقل الكلام أو الإيجاب، حيث يقوم بإبلاغ التعبير كما يتلقنه، فهو ينقل إرادة الموجب لإرادته، ولكن هناك فرق بينهما متمثل في أن التعاقد عبر الهاتف ينقل الموجب إيجابه بلسانه، أما الرسول فينقل الايجاب بلسانه هو، و ليس بلسان الموجب و يكون دوره سفيراً معبراً أو ناقلاً لكلام الموجب [85]،و يكون مجلس العقد حسب هذا الرأي مفتقرا إلى الركن المكاني للمجلس بمعنى و جود ركن الزمان دون ركن المكان على اعتبار أن المجلس يقوم على ركنين أساسين هما الزمان و المكان .

ثالثا–الرأي الثالث :

أن التعاقد بالهاتف و ما يمثله تعاقداً بين حاضرين من جانب و بين غائبين من جانب آخر ، فمن ناحية الركن الزماني لمجلس العقد هو تعاقد بين حاضرين ، و يكون ذلك بنعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول لاتصاله بعلم الموجب فور صدور القبول و علم الموجب به ، و بالتالي ينعقد العقد فور صدورالقبول لاتصاله بعلم الموجب فور صدوره ، أما من ناحية الركن المكاني فيعد تعاقداً بين غائبين ، وبالتالي ينعقد العقد في المكان الذي يوجد فيه

[85]–لما عبد الله صادق سهلب، مرجع نفسه،ص116.

الموجب وقت علمه بالقبول، و بالتالي فإن مجلس العقد يعتبر مختلطاً ، فهو من حيث الزمان يعتبر مجلس عقد حقيقي، ومن حيث المكان يعتبر مجلس عقد حكمي.[86]

و من حلال ما تقدم يمكن القول أن التعاقد بالهاتف و ما يمثله يعد تعاقداً بين خاضرين إذا لم تفل مدة من الزمن بين صدور القبول و علم الموجب به ، أما إذا مضت مدة الزمن معينة ، كما لو طلب أحد المتعاقدين من الآخر، أن ينتظر و يبقى الهاتف مشغولاً لحين الرد بالإجابة عن القبول، غير أنه عندما عاد رد على الهاتف انشغل بشيء آحر لايتعلق بموضوع القبول و انتهت المكالمة و من ثم اعلم الموجب بقبوله لاحقاً فإن التعاقد في هذه الحالة بعد بين غائبين من حيث الزمان و تطبيق بشأنه أحكام التعاقد في هذه الحالة يعد بين غائبيين من حيث الزمان و تطبيق بشأنه أحكام التعاقد بالمراسلة و هذا ما جاء به دكتور عباس العبودي في كتاب التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة ".

الفرع الثالث:تكييف عقد الزواجعبروسائل الاتصال الحديثة متعددة الوسائل

تعتبر الانترنت من الوسائل المتعـــددة الوسائط، وتعرف على أنـــها تعرف الانترنت على أنها شبكة عالمية تربط عدة آلاف من الشبكات وملايين أجهزة الكمبيوتر المختلفة الأنواع والأحجام في العالم أجمع للتواصل وتبادل المعلومات [87]، ويتــم العقد عبر الانترنت بين

[86]–لما عبد الله صادق سهلب ، مرجع نفسه،ص116.

[87]منير محمد الجنيني، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص129.

اثنين متعارفين، بحيث يصدر الموجب إيجابه فيسمعه القابل فيصدر قبوله ومن ثم يتم التعاقد بينهما وهذه الصورة لا تختلف كثيرا عن اجتماعهما في مجلس واحد، وذلك لان برامج الانترنت متنوعة إذ منها ما هو كتابي، ومنها ما هـــو مسموع، ومنها ما هـــو مرئي مسموع، ومنها ما يجمع بين صنفين كالمرئي المسموع، أو المسموع المكتوب، ومنها ما يجمع بينها جميعا الكتابي المرئي المسموع، لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

أولا-الرأي الأول:

عقد الزواج عبر شبكة الانترنت يعد صوره من صور التعاقد بين غائيتين، مهما كانت تقنية البرنامج المستعملة مكتوبة، أو مسموعة، أو مرئية مسموعة.[88]

أي أنها لا تخـرج قياسا على أحد النوعين إما التعاقد بالرسول، أو الرسالة، وكل ما هنالك أن النقل طريقها يتم بواسطة آلة إلكترونية، وبالتالـي فإن مجلس العقد فيها يعد مجلس عقد حكمـــي، تسري عليه أحكـــام مجلس العقد الحكمي، وهو مجلس وصول وعلم الموجه إليه الإيجاب بالإيجـــاب، واعتبر أصحاب هـــذا الرأي التعاقد عبر ألانترنت من بين القضايا المعاصرة.

ثانيا-الرأي الثاني:

[88]- حمزة عبد الناصر ، مرجع سابق، ص 152.

عقـــد الزواج عبر الانترنت يعتبر تعاقـــدا بين حاضرين من حيث الزمان والمكان، حيث يتـــــم خلالها فيمكن الطرفين من رؤية كل واحد منهما الآخر، ويسمعه في آن واحد، وحتى لو تباعدت الأجساد، فإن جميع لوازمـــها متوفرة في الحال، لأنه وبمجرد صدور الصيغة يعلم كل طرف بعبـــارة الآخر، ولا مجال عندئذ لهذا التكييف المختلط، لأن من مميزات شبكة الانترنت أنها تلغي الحدود الجغرافية، و تجعل الطرفين حاضرين حضورا افتراضيا.[89]

المطلب الثاني: حكم عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

سنتطرق في هذا المطلب إلى حكم عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة من خلال بيان أراء الفقهاء ونظرا لتمايز وسائل الاتصال الحديثة من حيث الخصائص سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يعرض فيها آراء العلماء في إجراء عقد الزواج عن طريق وسائـــل الاتصال المستحدثة وأدلتهم ومناقشتها .

الفرع الأول:حكم عقد الزواج من خلال وسائل الاتصال الحديثة المكتوبة

إن إجـــراء العقود بواســطة الكتابة كـــان معروفاً قديماً، وقد تحدث الفقهاء في حكم العقد بالكتابة[90]، وكانت آراؤهم بين مجيز ومانـــــع، ولم تبتدع وسائـــــل الاتصال الحديثة هذه

[89]- حمزة عبد الناصر، المرجع السابق، 153.

[90]- سعد بن عبد الله سير، العقد بالكتابة والإشارة و الآلات الاتصال الحديثة، متاح على الموقع www.feqhweb.com ، تاريخ الاطلاع : 2022/04/18.

الطريقة في إبرام عقد الزواج والجديد فيهـــا سرعة النقل فقط، وقد اتفق العلماء على عدم انعقاد الزواج عن طريق الكتابة للقادر على النطق، إذا كان العاقدان في مجلس واحد.

أولا–القول الأول:

إن عقــد الزواج بالمكاتبة لا يصح، سواء أكان العاقدان حاضرين أم غائبين، إلا في حال الضرورة، وقصروا الضرورة عـلى الأخرس الذي لا قدرة له على النطق ويحسن الكتابة، وهذا القول:

1 – **المالكية:**"ففي رأيهم لا تكفي في النكاح الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس"

2 – **الشافعية:** "يرون أنــه لا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور لأنها كناية، فلو قال لغائب: زوجتك ابنتي أو زوجتها من فلان، ثم كتب فبلغه الكتاب، فقال:قبلت لم يصح"

3 – **الحنابلة:**فهم يرون أنـــه:"لا يصح النكاح من قادر على النـطق بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنها".

ثانيا– القول الثاني:

إن النـكاح لا ينعقد بكتابة لحاضر، وينعقـــد بالكتابة لغائب عن المجلس بشروط وكيفية خاصة، به قال الحنيفة، [91]وصورته: أن يكتب إليها يخطبها، فإذا بلغـها الكتاب

[91]-هاجر حداد، إجراءاالعقود بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الزواج و الطلاق نموذج ، قسم العلوم الانسانية، شعبة علوم كلية العلوم الاجتماعية، مذكرة شهادة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص فقه و أصوله، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014–2015 ص64.

أحضرت الشهود و قرأته عليهم، وقالت زوجت نفسي منه، أو تقول إن فلاناً كتـــب إلي يخطبني فاشهدوا أنـــي زوجت نفسي منه، أم لم تقل بحضرتهم سوى:زوجت نفسي من فلان لأنه لا ينعقد، لأن سماع الشطرين، بخلاف ما إذ انتفيا، وقال إبن عابدين:هـــذا الخلاف إذا كان الكتاب بلـــفظ التزوج، أما إذا كـــان بلفظ الأمـــر، كقوله زوجي نفسك مني فلا يشترط إعلامها بما في الكتاب، لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة.

والشروط التي وضعها أصحاب هذا رأي لانعقاد العقد بالكتابة هي:

-أن يكون العاقد حاضرا بل غائبا.-أن يشهد العقد شاهدان على ما في الكتاب عند إرساله.

- أن يصرح المرسل إليه بالقبول لفظا لا كتابة.

-يشهد الغائب حين يأتيـــه الخطاب شاهدين و يعرفهم بواقع الحال و يصرح أمامهم بالقبول

-فالمرأة حين يأتيها الخطاب تدعو شاهدين ثم تقرأ عليهما الكتاب، وتخبرهم بمضمونهوتصرح بقبولها النكاح.

-وبذلك يحكـــم الحنيفة أن الشهود سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب والقبول الذي تلفظت به المرأة.يشترط أن تكون الكتابة مستبينة، أي ما كان لها بقاء بعد الانتهاء منها ويمكن قراءتها، مثل الكتابة على اللوح أو الورق أو الجدار.[92]

-الأدلة التي استندوا إليها

لقد استدل الفريقان على ما ذهبا إليه بأدلة مختلفة، وهي كما يلي:

1-قول الأول: استدل جمهور العلماء على عدم انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين على النحو الآتي:

1.قول الجمهور المبني علـــى اشتراطهم اجتـماع الإرادتين، حـــيث يجري العقد في الوقت واحد، و يعبرون عنه بالموالاة بالإيجاب والقبول، وهــي محل اتفاق عندهم، ولكنهم اختلفوا في مدة الوقت الذي يتم فيه العقد إيجابا وقبولا.

2.لا ينعقد النكاح بالكتاب، لعظم خـطر النكاح فيحتاط له ما لا يحـــتاط لغيره.الرد:إذا كانت الكتابة صالحة لنشر الدعوة، فكيف لا تكون صالحة لإنشاء العقود.

3.أن الكتابة كـــــناية، و العقود الـــــتي تحتاج إلى القبول كالبيع والإجارة و النكاح لا تنعقد بلكتابة.

[92]- هاجر حداد ، المرجع السابق ،ص 65.

4.إن الخطوط متشابهة، فإذا حجد الزوج الكتاب، أوقعنا ذلك فـي إشكالات إنكار التوقيع على الرسالة، وإمـــكان تزويرها، وهذا يؤدي إلى الفوضى دون الحاجة إلى انعقاده بهذا الأسلوب.

5.إمكانية التزويـــــر و الإنكار خاصة مع كثرة الاحتيال و فساد الذمم و الأخلاق.[93]

6.عـــدم الحاجة لمثل هذا الأسلوب في انعقاد العقد ولا ضرورة للعدول عن اللفظ إلى غيره واللفظ أدل و أفصح.

2-قول الثاني : أن الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب، فإن رسـول كأن مأمور بتبليغ الرسالة بقوله الله تعالى: **{**يَأَيَهَا اَلرسُولُ بَلِغـْ مَا أُنزِلَ إلِيَكَ مِن رَبِكَ وَ إِن لَمَ تَفَعَلْ فَمَا بَلَغْتَ رِسَالتَه والله يَعصِمُكَ مِنَ الَناسِ إنَ الله لا يهِدي الَقَوم الكَفِرِينَ **}**.[94] وقـد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان فإنه كتب إلـــى ملوك الأفاق يدعوهم إلى الديـــن ذلك تبليغا تامـا فذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب

وقد اشترط الحنفية على صحة انعقاد النكاح بالكتابة بين الغائبين مجموعة من شروط اجملها فيما يلي بمـا يلي:

[93]- هاجر حداد ، المرجع السابق ، ص65.
[94]-الآية 67، سورة المائدة .

1.ألا يكون العاقدان حاضرين معا في مجلس العقد، بل يجب ثبوت غياب أحدهما عنه، ولا يشترط أن يكون غائبا عن البلدة بل يصح و لو كان حاضرا في البلدةو لم يحضر المجلس لعذر ، أو لغير عذر[95].

2.أن يشهد الموجب شاهدين على ما في الكتاب عند أرساله، و بالتالي يجب قراءة الكتاب عليهم ،أو إخبارهم بمضمونه إجمالا قبل إرساله ليتم الإشهاد على ما فيه.

3.إرتباط عبارتي الإيجاب و القبول لفظا لا كتابة

و لقد تعرض جمهور القائلين بأنه لا ينعقد الزواج بالكتابة، للمناقشة كما يلي:

1 – لا نسلم بأن الكتابة من الكناية، بل الكتاب بمنزلة الخطاب.

2 – أن النبي ﷺ اتخـــذ الكتابة كوسـيلة من وسائل بيان أحـــــكام الشريعة الإسلامية.

3 – إن قياس النكاح على البيع قياس مع الفارق فقد ثبت دليل فـــي المسألة، وهو زواج النبي من أم حبيبة.

4 – إن الشروط والكيفية التـــي أشار إليها الحنيفة تمكن المرأة من إثبات الكتاب عند حجود الزوج الكتاب، ويقضى الكتاب.

وبنـــــاء على هذا يجوز استخدام وسائل الخاصة بالكتابة في إجراء عقد النكاح بالشروط والضوابط التي نبه عليها الحنيفة، حتى يحتاط لمثل هذا الأمر، بالإضافة إلى

[95]-مصطفى، السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، دار النيرين، الطبعة 9، بيروت ،2001، ص86.

اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجـراء العقـود بوسائل الإثبات الخاصـــة، كأن يجري العقد عبر أجهزة الهاتفأو الحاسب المتصـــلة بقاعات المحاكم، لإضفاء الصفـــة الرسمية عليها، خاصة و أن عقود الزواج اليوم لا تقبل المحاكم توثيقها إلا إذا جـــرت عند القاضي أو عن طريق من يأذن له القاضي بإجراء العقود.

الفرع الثاني: حكم عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصال المستحدثة

إن إجـراء عقد الزواج مشافهة عن طريق الاتصالات الحديثة، كالهاتف، الأجهزة اللاسلكية وعبر الانترنت، والأقمـار الصناعية وغير ذلك من الأجهزة صور جديدة لم يكن لها وجود في العصور الماضية، فقـــد يكون المتعاقدان حاضرين و غائبين فـــي آن واحد أثناء إجـــراء العقد، بمعنى أن يكونا فـي مكانين متباعدين أو يكون كل واحد منهما في بلد ولكن يسمع كل منهما كلام الآخـــر وربـــما يشاهده، كالاتصالات التي تتم بواسطة التليفون واللاسلكي والراديو أو التلفزيون أو الانترنت.

الذي يـــرى فيه أكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي بجدة في المملكة العربية السعودية أنه لا يجوز إجراء عقد النكاح بطريق الوسائل الالكترونية الناقلة للكلام نطقا منها شبكة الهاتف، فلا يجـــوز ينعقد عقد الزواج إلا بين الحاضرين أي في حضورهم أو حضور وكـيل عنهم

لعقد الزواج.ولذلك لمـا لهذا العقد من خطورة على الفرد و المجتمع لا سيما في ظل التطور الذي تعرفه وسائل الاتصال.[96]

يتضح مما سبق أنه يجوز إجراء عقود النكاح بوسائل الحديثة، غـير أنه في حالة لإجراء عــقد النكاح بين الطرفين غائبين فانـه يمكــن للجوء إلى عقد وكالة مــن كلا طرف أو من أحدهما و يلقي طرف العقد مع الوكيل، أو يلتقـي الوكيلان في مجلس العقد مكانا مع الشهود و يتممان عقد الزواج.

هو الرأي الذي ذهــب إليه كل من الدكتور:محمد عقلة، وهبة الزحيلي، الشيــخ مصطفى الزرقا، حيث يرون:جواز إجـراء عقــد النكاح مشافهة عن طريق الوسائل الالكترونية الناقلة للكلام ومنها شبكة الهاتف، وبالنســبة للفقهاء جميع المذاهب يعتدون بالرسول كناقل للإيجاب بصفة عامة، ومن ثمة جواز ذلك عن طريق الوسائل الالكترونية منها الهاتف.

ومن ثمة فإن استخدام تلك الوسائل كالهاتف ينعقد به عقــد الزواج، ولكن بتوافر مجموعة من الشروط والتي تتمثل في: أن يسمــــع الإيجاب من الموجب شاهدين، أن يكون الإيجاب والقبول واضحا وصريحا في ألفاظه التي لا تحمل التأويل، وجود الولي والشهود[97].

[96]–راضية دشاش، حكم عقد الزواج عبر الوسائل الاتصال الحديثة، ، مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات، المجلد 3، العدد1، جامعة ابن خلدون تيارت، 2021، ص68.

[97]- راضية دشاش ، المرجع السابق ، ص 68.

وعليه صورة عـــقد الزواج عن طريق وسائل المشافهة هـي تعاقد بين حاضرين غائبين وهذا مـــا لاحظه الكثير من الفقهاء القانونيين المعاصرين، حيـث يعتبر التعاقـــد عن طريق الهاتف وما إليه من وسائـــل للاتصال ليس تعاقدا بين حاضرين من كل وجه، ولا بين غائبين من كل وجه، فالمتعاقدان لا يجمعهما مكان واحـــد وليس ثمة فاصل زمني بين القبول و العلم به، لذا ساد القـــول بأنه تعاقد بين حاضرين حيث الزمان لعدم وجـــود الفاصل الزمني، وبين غائبين من حيث المكان نظرا للبعد بينهما.

استدل جمهور الفقهاءهـــذا الرأي عـــلى عـــدم انعقاد النكاح بوســـائل الاتصال الحديثة الناقلة للصوت على النحو الآتي:

1-إن الزواج عـبر الهاتف واللاسلكي وغيره من الوسائل الناقلة للصوت قد يدخله خداع وغـــش لأحـــد الطرفين على الآخر، وأن عقد الزواج يجب يحتاط فيه غيره لحفظ الطرفين على الآخـــر، وأن عقد الزواج يجب أن يحتاط فـــيه ما لا يحتاط فـــي غيره لحفظ الفروج والأعراض، فيحرم إذن عقد النكاح بهذه الوسائل الحديثة.

2-أن عـــقد الزواج يشترط فيـــه الإشهاد، ولا يمكن أن يتـــم بصورة سليمة بحيث يحضر الإيجاب و القبول شاهدان كما يتم في حالة التعاقد بين الحاضرين.

3- ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه على القواعد العامة للإثبات.

1- إن القول بـــأن اتحاد المجلس الإيجاب و القبول شرط، وهذا لم يتحقق الاتحاد، لأن أحد

العاقدين غــير الحاضر، يمكـــن أن برد علـــيه بأنه لا يوجد دليل يمنع إجراء العقود مع اختلاف المجلس، وقد قال الفقهاء:"إن المجلس يجمع المفترقات".[98]

2-إن إجـــراء العقد بين غائبين بوسائل الاتصال الحديثة لا حـــرج فيه، فالعاقدان غائبان بأشخاصهما، ولكنهما يعقـــدان عند الحاضرين، ويسمع كـــل واحد منهما الطرف الآخر، كما يسمعها الشـــهود الحين نطقهما بالإيجاب و القبول، فالوسائل الاتصال اليوم ألغت المسافات وجعلت الناس كأنما يعيشون في مدينة واحدة، بل قرية واحدة.

3-ما علل به مجمع الفقه الإسلامي للمنع بعدم وجود الإشهاد غير مقبول، فالشهود يسمعون الخطاب، وهم يشهدون على ما سمعوا.

4-كـــما يمكن أن يظهر بعض الشهود المعروفين للطرفين أو يعرفون كلا الطرفين، ويمكن للدول المعاصرة إنشاء طرائق لإجـــراء مثل هذه العقود، كأن يجري العقد عبر أجهزة الهاتف أو الحاسوب المتصلة بقـــاعات المحاكم، لإضفاء الرسمية عليها، خاصة.

وإن عقود الزواج اليــوم لا تقبل المحاكم توثيقها إلا إذا جرت عن القاضي أو عن طريق من يأذن له القاضي بإجراء العقود.[99]

---

[98]-هاجر حداد، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الثالث:حكم عقد الزواج بالوسائل المستحدثة متعددة الوسائط

يعد عقد الزواج من العقود الخطيرة التـــي يستوجب لانعقادها توافر مجموعة من الأركان حتى يصح ذلك العقد،أمـــا انعقاده عبـــر الانترنت فقد حظـــي ذلك باهتمام كبير من طرف الفقهاء و العلماء حـــول صحة إبرام ذلك العقـــد أو بطلانه وهو ما يتم توضيحه من خلال الرأيين التالين:

أولا: الرأي الأول:

ذهـــب أصحاب هـــذا رأي أن الإيجاب الموجه عبر الانترنت لا ينعقدبه عقـــد النكاح، وقد ســـار على هذا الرأي مجمع الفقـه الإسلامي وهذا نـص القرار تحت عنوان(حـــكم إجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة).إن مجلـس مجمع الفقـــه الإسلامي المنعقدة فـــي دوره مؤتمره الرابع بجدة فـــي الممـــلكة العربية السعودية 17-23شعبان الموافق ل 14-20 مارس1990.بـعد اطلاعه على البحوث الواردة إلـى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بالآلات الاتصال الحديث، و نـــظرا إلـــى التطور الكبير الذي حصل فـي وسائل الاتصال و جريان العمل بها في إبرام العقود لسرعـــة إنجاز المعاملات المالية و التصرفـــات و باستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبـــرام العقود بالخطاب و بالكتابة و بالإشارة و بالرسول وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط اتحاد المجلس عـــدا

---

[99]-سعد بن عبد الله، "العقد بالكتابة و الإشارة و الآلات الاتصال الحديثة، بحث منشور على شبكة الانترنتwww.feqhweb.com، تاريخ الإطلاع: 18-04-2022.

الوصية و الوكالة، و تطابق الإيجـــاب و القبول و عـــدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والمولاة بين الإيجاب و القبول بحسب العرف، قرر ما يلي:[100]

1-إذا تـــــم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحـد ولا يرى أحدهما الأخر معاينة ولا يسمع كلامه و كانت وسيـــــلة الاتصال بينهما الكتابة، الرسالة و ينطبق علـــى البـــرق و التلكس و الفاكـس و شاشات الحاسب الآلي(الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد عند وصول الإيجاب الموجه إليه و قبوله.

2- إذا تم التعاقد بين الطرفين في وقت واحد وهما في مكانيين متباعدين، فان التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين. وقـــد ذهـــب أصحاب هـذا الرأي إلـــى عدم جواز إجراء عقد النكاح بواسطة الكتابة عبر الانترنت، وممن قال بذلك مجموعة المفتين بموقع إســـلام أون لاين، و لأفتى به مجمع الفقه الهندي، يفهم من كلام كثير من العلماء بأن عقد النكاح له خطر عظيم، وهو عقد فيه معنى العبادة و الأمر فيه يقوم على الاحتياط.

ثانيا-الرأي الثاني:

وهو الرأي الذي ذهـــب إليه بعض العلماء دكتور محمد عقلة ودكتورة وهبـــة الزحيلي و الشيخ مصطفى الزرقا، ويـــرى هؤلاء:جواز انعقاد النكاح عـــبر الانترنت بتلاقي الإيجاب و القبول.

[100]- راضية دشاش، المرجع السابق، ص 69.

وقـــد أخذ هؤلاء بقول الحنيفة الذين أجازوا عــقد النكاح بواسطة الكتابة فاعتبروا الزواج عـــبر الانترنت نظير النكـــاح لا يختلف عنها و اشترطوا لــه ما يشـــترط للنكاح بالكتابة من ولي و إشهاد.[101]

وهناك من تحدث عن تلك الوسيلة و قال أنها تؤدي إلى تلاشي الحدود الجغرافية التقليدية حيث يمكن لكـــل من المتعاقدين أن يرى و يسمع الأخر كما لو كان يجلس معه و يستطيع كل منهما أن يطلع الأخـــــر على أدق التفاصيل الخاصة بالتعاقد و كأن من المتعاقدين قد انتقل انتقالا مفترضا إلى مكان الأخر عبر تقنية الاتصال المستخدمة. ذهب رأي مجموعة من العلماء علـى جواز هذا العقد انعقاد النكاح بتلك الوسيلة تحققت بها شروط من إيجاب و قبول بصيغة و شهود قياسا على القواعد العامة في العقود.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري

برجوع إلـــى قانون الأسرة في المادة 10 أن الأصل في التعبير عن صيغة عقد الزواج تكون باللفظ، واستثناء يجـــوز من العاجز الإيجاب و القبول بـــل ما يفيد من معنى النكاح كالكتابة و الإشارة، وما يتضح أن العجز عن النطق أو الحضور مجلس العقد، لأن المشرع لم يحدد المقصود من العجز عـــن النطق أو تعذر عن الحضور مجلس العقد وهو ما أخذ به حيث الكتابة بين الغئبين كاللفظ بين الحاضرين مع الأخذ بشروط المذكورة سابقا.

[101]- مريم بنت عيسى العيسى ، عقد النكاح عبر الوسائل الاتصال الحديثة ، جامعة تبوك ، المملكة العربية السعودية ، 1435هـ ، 2014م ، ص19.

وكذلك ساوى المشرع الجزائري بين حجية الإثبـــات الالكترونية العادلة في المادة 323 مكرر من قانون وهي تنص على يعتبر الإثبات فـــي الشكل الالكتروني كالإثبات على ورق شرط إمكانية التأكد من هويـــة الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[102]

كما أن الزواج إذا استكمل أركانـــــه و شروطه وجب تسجليه و إشهاره وهو شرط لوجود العقد و إنتاج أثاره القانونية فـــــي مواجهة الغير لمنع التلاعب في عقود الزواج نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضح حيث أن المواد تشمل تسجيل عقود الزواج بوسائل المستحدثة لكن لم بين كيفية تسجليه بنص قانوني واضح فـي المادة 18 منه يتم الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة مـــا ورد في المادتين 9و 9 مكرر من هذا القانون"و المادة 21 تنص على" تطبق أحكام الحالة المدينة في إجراءات تسجيل عقد الزواج.

المبحث الثاني: وسائل إثبات عقد الزواج المبرم بالوسائل المستحدثة

إن التشريـــع الإسلامي قد اهتم بسائـر العقود الواقعـــة بين الناس، فوضع لها الضوابط و المعايير التي تضبطها بـــما يحقق الرضـــا لجميع الأطراف، ويمنع الخصومة،

[102]- عبد الرحمان صالحي"انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، 2012–ص 195.

ولكن هناك بعض العقود التي لها خصوصية قد اهـــتم المشرع بها اهتماما خاصا. [103] ومن هذه العقود عقد الزواج، وذلك لـــــما له من أهمية فـي الحيـــاة الإنسانية فقد وضع له معايير وضوابط و شروط على جهة تميزه عن غيره من العقود.

وكان من بين ما احتج به المعارضون لفكرة إجراء عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة، هو عدم إمكانية تحقيق شرط الإشهاد على هذا العقد، بهذه الطرق والوسائل، شيوع ما يعرف بالتحايل الالكتروني، بالتالي الخوف من تعرض عقد الزواج وأطرافه للخداع ، هذا ما سنبينه في هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول:الشهادة على مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة

قال ﷺ " لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك، فهو باطل، فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا و لي له ".[104]

فالزواج من العقود التي تترتب عليها آثار وحقوق كثيرة ، لهذا شرط الشارع لصحة الإشهاد عليه شاهدين حتى يكون إثباته على أكمل وجوه التوثيق و أصحها.

[103]– فضيلة خليفة ، الإشهاد في عقد الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2013–2014ص 12,

[104]– أبن حبان ، صحيح بن حبان ، ترتيب الأمير علاء الدين على بن بلبان الفارسي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، طبعة 02، بيروت 1993م ، 1414هـ ، المجلد 09، رقم 4075، ص 386.

الفرع لأول: مفهوم الشهادة على الزواج

من أهم خصائص العقود قيامها على التراضي بين الطرفين، فمـتى وجد الرضا الذي يعبر عن إيجاب أحد الطرفين و قبول الطرف الآخر انعقد العقد، وخرج بذلك إلى حيز الوجود، لكن عقد الزواج بسبب خطورته يحـــتاج لصحته إلى الإشهاد عليه، إذ يعتبر عقدا رضائي لقيامه على الرضا من طرفيه، كما يعتبر عقدا شكليا لحاجته إلى الإعلان و التوثيق.

ونظـــرا لأهمية الإشهاد في عقد الزواج بصفــة خاصة، ومسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة. نتطرق في هذا الفرع تعريف الشهادة على عقد الزواج لغة و اصطلاحاً

أولا–لغة:

الشهادة مصدر مشتق من شَهِدَ بفتح الشين والمعجمية و كسر الهاء كعَلِمَ مثل . و شَهِدَ لزيد بكذا شهادة ، و قد تضم الهاء فيقال شَهُدَ ككَرُمَ، و قد تسكن هاؤه تخفيفا مثل قولهم : شَهْدَ الرَجُلُ على كذا ، وقد تسكن الهاء مع كسر الشين فيقال تكسر الشين و الهاء معا فيقال : شِهِدَ [105]

وهي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور، فيقال شهده شهدا أي حضورا لقوله تعالى:

[105]- إبن منظور ، لسان العرب ، المرجع السابق ، ص 2348.

{فَمن شَهِدَ مِنكُم الشَّهْرَ فَلْيَصُمْه}. [106] وكذلك هي مشتقة من المشاهدة بمعنى المعاينة، والمشهد هو محضر الناس.

ثانيا-اصطلاحا:

عرفـــت الشهادة عند المذاهب الفقهية عدة تعريفات، فنجد أنها تتفق جميعا في المعنى و إن اختلفت الألفاظ":

أ-تعريف الأحناف"إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء".

ب- تعريف المالكية"إخبار يتعلق بمعين".

ج- تعريف الشافعية"إخبار الشخص بحق غيره بلفظ خاص"

د- تعريف الحنابلة" الإخبار بما علمه بلفظ خاص".

إلا أن تعريف الأحناف هو التعريف المختار من بين تلك التعريفات لأنه أوضح و شامل لمعاني الشهادة أكثر من غيره، ويوضح ذلك من خلال شرحه فقولهم"إخبار" وهو صدور كلام من شخص إلى آخر على سبيل الإعلام، سواء كان صادقا أو كاذبا.

وقولهم "صدق" إضافـــة الإخبار إلى صدق لإخراج الإخبار الكاذب وقولهم "لإثبات حق" قيد يخرج الإنكار، وقولهم"بلفـــظ الشهادة في مجلس القضاء"الدلالة على أن الشهادة لابد أن تؤدي في مجلس قضاء. وقـــد يقصد بشهادة الشهود "البنية" وقـــد سمي الشهود بالنية

[106]-الآية 158 ، سورة البقرة:

لوضوح البيان و لعلوا ارتفاع الإشكال بشهادتهم، وقـــد قال ابن القيم أن البنية لم تأت في القرآن الكريم مراد بها الشاهدان.

وإن اختلفت التعاريف بسبب اختلاف الأداء فان كـــان الإخبار بحق للغير فهو الشهادة و إن كان الإخبـــار بحق للمخبر على آخر فهـــو الدعوى و إن كـــان إخبار بحق للمخبر على نفسه فهو إقرار، أما فـــي عقد النكاح فليست إخبارا، وإنما هي تحمل للشهادة أولا لصحة العقد، ثم أداء لها في مجلس القضاء عند الحاجة، فلا تكون الشهادة ملزمة بدون القضاء.[107]

ثالثا- تعريف الشهادة في المشرع الجزائري:

إن الرضـــا ليس وحده كافيا لصحة عقـــد الزواج في نظـــر المشرع الجزائري، لابد من حضور الشاهدين لإخراج الزواج من حدود الســـرية و إعلانه و إشهاره، وذلك عقد الزواج له خطره القانوني الاجتماعي، ولما يترتب عليه من مصطلح دنيوية و دينية و حقوق و التزامات متبادلة بين الزوجين إذ كان من الواجـب إعلانه للناس و إخراجـــه من حدود الكتمان حتى لا يلتبس بالزنا ولا تكون علاقة الرجل بامرأته محل شبهة أو سوء ظن.

كما ترفع الشبهات و الشكوك بالشهادة و الإعلان لقوله صلى الله عليه و سلم:

[107]- فضيلة خليفة ، مرجع السابق، 12.

" أعلنوا النكاح و اضربوا علـــيه بالدف"، وكذا قوله ﷺ:"فصل ما بين الحرام و الحلال الدف و الصوت".[108]

بالإضافة إلى ذلك فإن الإشهاد علـــى الزواج يمثل وسيلة إثبات هامـــة يجوز الاعتماد عليها أمـــام القضاء للحكم بوجود الرابطـــة الزوجية في حالة جحود أحد الزوجين للعلاقة الزوجية الصحيحة.[109]

-وقـــد اشترط المشرع الجزائري فـي المادة 9 مكرر ق.أ حضور شاهدين لصحة عقد الزواج و بأن يسمع الشاهدان معـا كلام المتعاقدين، وأن يفهما المراد منه حتى يتحقق الغرض من الشهادة وهو الإعلان و الإشهار.

-وقد استـــقر اجتهاد المحكـمة العليا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية و الشهرة

-ومراعـــــاة شروطه و أركانـه و أن المراد بالإشهاد على الزواج حضور الشهود في مجلس العقد للإفادة بأنه حدد فيه الصداق و أنه تم تبادل الإيجاب و القبول.

بهذا فإن اشتـرط الإشهاد امتاز به عقد الزواج عن سائر العقود المدنية الأخرى، وذلك لشرف محله و لخطورة آثار المتعلقة بالأعراض و الأنساب، كثبوت و الإرث و الحرمات و غيرها.[110]

---

[108]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، أحكام الزواج، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010 الجزء 1، ص 252.

[109]- فضيلة خليفة ، مرجع سابق، ص 13.

الفرع الثاني:أحكام الشهادة على الزواج عبر وسائل الاتصال المستحدثة

إن المدقق في آراء العلماء و أقوالهم يجد أنها اتفقت من حيث المبدأ على إثبات الزواج و توثيقه، ومع ذلك اختلفوا في الإشهاد على الزواج على أقوال عدة يمكن بيانها على النحو التالي:

أولا: حكم الشهادة على الزواج :أن الشهادة على عقد الزواج عبر الوسائل الاتصال الحديثة متاحة و ممكنة، فقد وجد الموالون لهذا النوع من التعاقد حلا تثبت الشهادة به رغم بعد الشاهدين عن المتعاقد الآخر، و هذا ما سنبينه في هذا القولين .

1- القول الأول: إن الشهادة شرط لصحة العقد الزواج فلا يصح عقد الزواج بدون شهادة اثنين غير الولي قد قال به جمهور الفقهاء، منهم الحنيفة و الشافعية و الحنابلة في المشهور عنهم، وقول الصحابة كعمر وعلي وابن العباس و غيرهم.[111]

2-القول الثاني: إن الإشهاد على الزواج ليس شرطا لإنشاء العقد، بل هو شرط للدخول وقد قال به المالكية

ولما كان المالكية يشترطون الإشهاد على الدخول فقد اشتهر نسبة القول إليهم بكفاية الإعلان عن النكاح.

---

[110]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 الجزء 1 ، ص252.

[111]- سمية عبد الرحمن عطية بحر، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة غزة، فلسطين، 2005-2006، ص14-15.

ثانيا–حكم من الإشهاد على النكاح:

للشهادة على الزواج حكم كثيرة يمكن بيان بعضها على النحو التالي:

1–الإشهاد على الزواج تكريم لعقد الزواج و اهتمام به، و إظهاره بين الناس.

2–الإشهاد على الزواج يميز بين الحلال و الحرام حيث يكون الحرام دائما في السر الخفاء والحلال في العلن، والإشهاد يدرأ التهمة عن الزوجين

3–الإشهاد علـــى الزواج يحفــظ الحقوق و يصونها من الضياع لأن الإشهاد توثيق لهذا العقد، وحماية للآثار المترتبة عليه.

4–الزواج يتعلق به حق الغير كاولد، والإشهاد عليه يحفظ نسبه حتى لا يجحده أبوه أو ينكره

5–إن الأبضاع خـــــطر كبير، فيأتي الإشهاد على النكاح للاحتياط لخطرها و حفظها من العبث أو التضييع.[112]

المطلب الثاني: الوسائل الحديثة لإثبات التعبير عن الإرادة

عقد الزواج كسائر العقود هو الأخر تأثر بأهم افرازات التطور التقني الحديث، فأصبح يتم التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، كالهاتف و الانترنت غير أنه في حالة نشوب خلافات بين أطرافها و صعوبة إثبات ذلك، فما هي الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها

[112]- سمية عبد الرحمن عطية بحر، المرجع السابق، 15.

لإثبات ذلك. وهـــــو ما سيتم التطرق إليـــه في هذا الفرع الأول تعرف المحرر الالكتروني و التوقيع الالكتروني و التوقيع الالكتروني.

الفرع الأول: المحرر و التوقيع الالكتروني

تعد المحـررات الالكترونية من أحـــدث طرق الإثبات التـــي ظهرت مع انتشار الاستخدام الواســـع لتكنولوجيا المعلومات و الاتصال لتسهيل التعامل، حيث ينفرد الالكتروني بخصائص تجعله يتميز عن المحـــرر الورقي الذي يتطلب إفراغ محتواه عـــلى مادة ورقية بخلاف المحـــرر الالكتروني فهو عبارة عن دعامة الكترونية تحتوي على رموز وعلاماتوعليه في هـــذا الفرع إلى دور القاضي فـــي التأكد من صحة المحرر الالكتروني لانعقاد الزواج.

أولا:تعريف المحرر الالكتروني

عـــرف المشرع الجزائري المحرر الالكتروني في القانون المدني من خلال مادته 323 مكرر التي تنص عـــلى أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رمـــوز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها".[113]

و الملاحظ من خلال نـــــص هذه المادة أنه أول نص عرف من خلاله المشرعالجزائري

[113]- راضية دشاش، مرجع سابق، ص 69.

المحـــــرر الالكتروني و التي يمكن استعماله كوسيلة إثبات التصرفات القانونية بصفة عامة و التصرفات الالكترونية بصفة خاصة.

كما ذهـــــب المشرع الجزائري إلـــــى أبعد من ذلك عندمـــا ساوى بين المحرر التقليدي و المحرر الالكتروني من حيث الإثبات و ذلك بمـــــوجب المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، فجاء فيها"يعتبر الإثبات بالكتابة فـــي الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على ورق بشرط إمكانية التأكـــد من هوية الشخـــص الذي أصدرها و أن تكـــون معدة و محظوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ثانيا :حجية المحرر الالكتروني في الاثبات

تبنى المشـــرع الجزائري في تعديله للقانون بموجب القانون رقم 05-10 مبدا التكافؤ بين المحررات و اعتراف من خلاله للمحرر الالكتروني بالحجية الكاملة في الإثبات و سوى بينه و بيـــــن المحررات الورقية و يظهر جلـــيا من خلال استقراء المدتين 123 مكرر 1 327 من القانون المدني.[114]

[114]- لعروي زواوية، قماري نضيرة بن ددوش، مجلة البحوث القانونية و السياسية ' جامعة مستغانم ' العدد السابع ، ديسمبر2016، ص 413.

ثالثا: التوقيع الالكتروني في عقد الزواج

يلعب التوقيع دورا أساسيا في تعبير الموقع عن رضاه و الالتزام بما وقع من عقد أو اتفاق ومن خلاله نسبته إلى صاحب التوقيع، حيث يجسد التوقيع ركن الرضا في إبرام التصرفات القانونية.

ومن ثمـــة فالتوقيع الالكتروني هـــو وليد التطور التكنولوجي و يتمتع بأهمـــية كبيرة في مجال المعاملات الالكترونية.

1-تعريف التوقيع الالكتروني

لم يعرف المشرع الالكتروني غيـــر أنه بالرجوع إلى التعـــريفات الأخرى فان التوقيع الالكتروني هو كل إشارات أو رمـــز أو حروف مرخص بها من جهة المختصة باعتماد التوقيـــع و مرتبطة ارتباطا بالتصرف القانوني، وتسمح بتميز شخص صاحبها و تحديد هويته، ويتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني.[115]

وهناك من عرفه على أنه التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات البديل للتوقيع التقليدي.

[115]- نذير برني ، العقد الإلكتروني في ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء 2003-2006 المدرسة العليا للقضاء الجزائر 55-56.

2-صور التوقيع الالكتروني

يتمثل التوقيع التقليدي في الإمضاء أو البصمة، غير أن التوقيع الالكتروني يتخذ عدة صور تتم فيما يلي:

1-التوقيع بالقلم الالكتروني:

هــو عبارة عن قلم الكتروني حسابي يمكــن استخدامه من الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخـــــاص بالموقع، حيث يقوم بوظيفتين أساسيتين همــا خدمة التقاط التوقيع، و الثانية تتمثل في خدمة التحقق من صحة التوقيع، إلا أنـــه في حالة سرقة البطاقة و الرقم السري فإنه ليس من السهل تقليده وذلك من خلال التحقق من صحة التوقيع الذي ليس من السهل القيام بنفس الحركات، فهذا النوع من التوقيع يضفي حماية لعقد الزواج عبر الوسائل الاتصال الحديثة.

2-التوقيع البيومتري:

يعتمد على تخزين الخــواص الصفات الفيزيائية و الطبيعية و السلوكيـــة لإنسان(نبرة الصـــوت، بصـــمة الأصبع، قرينة) على الحساب بمـوجب جهاز مسح خاص ثم التحقق من شخصيـــة المتعاقد من خلالها، كـــون هذه الأمـــور تختلف من إنسان إلى أخر أو نادرة التشابـــه.

ويرى البعض ضعف التوقيـــع من حيث الثقـــة و الأمـــان و استـــخدام هذا النوع في المسائل الأمنية دون العقود لارتفاع تكلفة استخدامه.

3-التوقيع الرقمي:

هـــو عبارة عن أرقام مطبوعة على محتوى المعاملة، يتم التوقيع بها عن طريق مفتاح خـــاص يحول الرسالة المقروءة و المفهومة إلـــى رسالة رقمية غير مقروءة و غير مفهومة ثم يقوم الطرف الأخـــر بفك الشفرة عن طريق مفتاح أخر عام عمله فك هذه الشفرة و تحويل الرسالة من صورتها الرقمية إلـــى صورتها الأصلية المقروءة، و يعتمد التوقيع الرقمي على التشفير المتماثل و الغير المتماثل.[116]

الفرع الثاني: الوسائل الأخرى

مدى حجية النظم القانونية و القضائية و الفقهية بوجـــه عام إلى القبول الوسائل العلمية الحديثة فـــي الإثبـــات المدنـــي، و تعتبر المعاملات الالكترونية وهـــي أبرز سمات هذا العصر، حيث أصبحت التكنولوجيا المعلوماتية تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثـــة، ولقد أدي شيوع ما يسمى بالعقوبات الالكترونية التي طرح مجموعة من التساؤلات على الأدلـــة الإثبات أو البيانات بأنواعها الستة وهي(الأدلة الكتابية-الشهادة-القرائن-اليمين المعاينة أو الخبرة)

[116]-راضية دشاش، مرجع سابق، ص 72.

والدليل الكتابي لكي يصبح أقـوى دليل يعتمد كوسيلة إثبات لابد أن يكون مكتوبا موقعاً وقد جـــرى العرف على تدوين المحررات الرسميـــة و العرفية على الأوراق بلغة المتعاقدين أو أي لغة يختارها لتحديد العـــقد، لقد أدى استعمال التكنولوجيا الحديث إلى تدوين المحررات علة وسائـــط الكترونية و تحويلها إلى لغة يفهمها الحاسب، أما المحرر عرف بأنه مجموعة المعلومـــات و البيانات المدونة على داعـــمة مادية يسهـــل قراءتها عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك.[117]

ولكن الإشكالية فـــي الوسائط الالكترونية فـــي قدره كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر و إعادة تنسيقه أو إلغاء أو محـــو جزء منه دون أن يظهر أثر ذلك، إلا أن التكنولوجيا معالجة هذه المشكلة باستخدام برامج الحاسب الآلي بحيث يقـوم الحاسب بتحويل النص الذي قد يكون محل تعديل إلـــى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها و هذا عرفـــــه بنظام Imlay processing documentأن المحرر لا يقبل كدليل إلا إذا كان موقعاً، فالتوقيع يعتبر عنـــصر الكتابة في هذه الحالة و التوقيـــع الالكتروني يكون بالبصمة أو بالتوقيع الرقمي فهو إجراء معين يـــقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر و يحفظ بالرقم أو الشفرة.

[117]- أبي بكر علي عبد المجيد أحمد، عادل محمد عبد الله عبد الباقي ، مدى حجية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات من المنظور التشريعات السودانية، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 02، -العدد 04، جامعة عمار ثليجي الإغواط ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، 30-09-2018، ص 261-275.

فمعظم الدول أجـــارت التعامل بالأجهزة الالكترونية و تعاقد المحررات الالكترونية، وقررت الاعتراف بالتوقيع الالكترونـــي حجة لإثبات المسائـــــل المدنية حتى تكون تلك التوقيعات على المحررات و الوسائل الحديثة مساوياً للتوقيع العادي.[118]

اولا :حجية مخرجات الهاتف:

التعاقد بالهاتف وما يماثلـــه تعاقد شفوي حيث يتمثـــــل دور الهاتف في نقل الصوت من مشترك إلى آخر عبر خطوط هاتفية ماديـــة أو هوائية مصلحة الهاتف للمشتركين، ويقع التمييز بين مشترك و آخر برقـــــم الهاتف وهو مميز للتقسيم الجغرافي داخل البلد ورقـــم المشترك.ومما سبق يتضح لنا إمكانية تسجيل المكالمة الهاتفية للتحجج بها فيما بعد النازع.

يرى بعض الفقهاء أن المحرر يفيد بالضرورة وجود كتابة مهما كان نوع المحرر، لانصراف الكلام للمحرر الكتابي مباشرة عند الإطلاق دون المـــلفات الصوتية، وعلى هذا فإن المشرع الجزائري لم يعترف فـــي قانونه المدني رقم 05 -10 بالصوت كمحرر، فـــي حين يوجد العديد من التشريعات التي اعترفت بالصوت كمحرر و منحته الحجية و القانونية الكاملة في الإثبات.

[118]- مصطفى عثمان عبد الله، دجمال بشير عبد الهادي، أحكام التعاقد عن طريق وسائل الإتصالات الحد، المجلة العلمية لجامعة الإمام العدد 9 يوليو 2017، ص127

ثانيا:حجية مخرجات التلفاكس وما يمثله:

بإمكان آلة التلفاكس تحويـــل نسخة من الرسالة أو صورة إلى إشارات كهربائية ترسل عبر خطوط هاتفية، وكما هو شأن بالنسبة للهاتف، فإن كل آلة أو مشترك يميزها رقم كرقم الهاتف

تماماً.

1.الرأي الأول: يميز أصحابه بين الحجية رســـائل الفاكس و رسائل التلكس، حيث يرون رسائـــل الفاكـس تتمتع بحجية قاصـــرة فـــي الإثبات لافتقارها للضمانات الكافلة السلامة الرسالة و نسبتها لصاحبها تقديم إقرار أو تقديم للنسخة الأصلية لها. فرسائل الفاكس تعتبر بمثابة مبدأ ثبوته بالكت استكمالها بالبينة أو القرائن

2.الرأي الثاني:

يـــرى تمتع كل من الفاكس و التلكـس بحجية قانونية كاملة في الإثبات حتى فـــي الوضع التشريعي الراهن، طالما أن القانـــون لم يتطـــلب شكلا خاصا في التصرف المراد إبرامه، وقـــد اعترف قضاء الإمارات العربية و القضاء الفرنـــسي برسائل التلكس والفاكس ومنحاها حجية قانونية فـــي الإثبات بشروط قضت بها محكمة النقض الفرنسية، ومما جاء فيها"يمكن للكتابة أن تنـــشأ و تحـفظ على دعامة يمكن إدراكها، وفهم مضمونا مثل

عندما تكون قـــد تمت بنزاهة، و يمكن إسناد محتواها لطرف معين، و يمكن استرجاعها عند الضرورة ولا تكون محل منازعة من الأطراف".[119]

من خلال هذا الفصل استنتجنا أن لا مانع شرعا ولا قانونا من استخدام وسائل الاتصال الحديثة الكتابية، و السمعية و البصرية في عقودنا، وفي عقد الزواج خصوصا إذا ما روعيت الضوابط الشرعيـــة القانونية في استعماله، ولكن يبقى هذا في حالة الضرورة، ومتى روعيت شروطه.

كما أنا النصوص التشريعية في قوانيين الأحوال الشخصية تسمح بإجراء عقود الزواج وعبر الوسائل الاتصال الحديثة و تنظم إجراءات الازمة لإتمامها و توثيقها لإضفاء الرسمية في عقود الزواج .

[119]- مصطفى عثمان عبد الله، دجمال بشير عبد الهادي، المرجع السابق ، ص172.

خاتمة

الخاتمة

إن غزو وسائل الإتصال الحديثة جميع مجالات الحياة و أصبحت ضرورة لابد منها ، نظرا للإهتمام الذي حظيت بيه من الجانب القانوني والتشريعي،فكان لأحوال الشخصية نصيب من وسائل الإتصال الحديثة خاصة ما يتعلق الأمر بعقد الزواج ، فصار المصطلاح عقد الزواج الإلكتروني حديث العامة والخاصة ، حتى رأي البعض فيه بديلا عن الزواج التقليدي.

و نخلص من درستنا لهذا الموضوع ألى عدة نتائج لإتمام عملية إبرام عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال المستحدثة أصبحت من أهم المواضيع المستجدة أكثر أهمية في الحياة الاجتماعية،وذلك حفاظ على الرابطة الزوجية في حالة تعاقد الزواج عن طريق الوسائل الحديثة،لذا تبنى بحثنا عدة محطات كالشروط و أركان عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة،تعرفنا من خلال هذا الفصل إجراءات انعقاد الزواج عن طريق الوسائل الاتصال الحديثة، تطرقنا من خلال المبحث الثاني من نفس الفصل تعرفنا على مجلس العقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة.للزمان هو محور مجلس العقد هو المدة الزمنية التي تصل فيها طرفي صيغة العقد ، سواء كان العاقدان حاضرين، او غائبين عنه . خيارات هذا الأخير مع تحديد الإطار الزماني و المكاني و تطرق بعض النظريات التي تحدد زمان انعقاد العقد ، حيث ينعقد عقد الزواج لبن غائبين ، أو حاضرين في المكان و الزمان اللذان يتم فيهما إعلان القبول طبقا لنظرية التلازم بينهما ، سواء في ذلك تم العقد بالطرق التقليدية ، أو عن طرق التقنية الحديثة،و استنتجنا أن لا مانع شرعا ولا قانونا من استخدام وسائل الاتصال الحديثة الكتابية،و السمعية و البصرية في عقودنا،وفي عقد الزواج خصوصا إذا ما روعيت الضوابط الشرعية القانونية في استعماله،ولكن يبقى هذا في حالة

الضرورة،ومتى روعيت شروطه، ولقد أهمل المشرع الجزائري التقنين لمسألة عقد الزواج عبر الوسائل الاتصال المستحدثة ، ولم يدرج نصوصا في قانون الأسرة تسمح بإجراء هذا العقد .

أن وسائل التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل الاتصال الحديثة قد يكون بالكتابة أو باللفظ على حسب نوع وسيلة الاتصال المستخدمة في التعاقد.

الزمان هو مجلس العقد لقدرته على استعاب صورتيه الحكمية و الحقيقة ، ذلك أن مجلس العقد هو المدة الزمنية التي يتصل فيها طرفي العقد سواء كان العاقدان حاضرين أو غائبين و ينتهي مجلس عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المستحدثة المسموعة كالهاتف و ما يمثله بانقطاع المكالمة ، أو بالتفرق و الإعراض ، ولا يتجدد المجلس إلأا بإيجاب جديد .

يتم التكييف عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة ذات التقنيات المكتوبة،كالتعاقد بين غائبين بالمراسلة الكتابية،سواء كانت هذه الوسائل فورية في نقل الحوار،أو غير فورية،نظرا لتشاركهما في نفس الأحكام.كما يكيف عقد الزواج عـــــبر الوسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المسموعة أو المسموعة و المرئية كالتعاقد بين الحضرين.

العلماء بجواز عقد الزواج بالوسائل(الهاتف–الانترنت) لا يعني دائما العمل به

إلا فـــــي الظروف الاستثنائية لأنه قد يستغل ذلك من أجل النصب و الاحتيال.ومـــن ثمة المشرع الجزائري سد الفراغ فيما يخص عقد الزواج عبر الوسائل الاتصال الحديثة،وإدراج في قانون الأسرة بإجراء هذا العقد مع ضبطه بمجموعة من الشروط و الإجراءات اللازمة لذلك

خاتمة

تحصل الشهادة على عقد الزواج بالمكاتبة عبر وسائل الاتصال الحديثة بأمرين :إشهاد الموجب بالشاهدين ،و و عند وصول الرسالة غلى طرف الاخر عليه إحضار الشاهدين و إخبرهما بمضمون الرسالة حرفيا.

يعتبر المحرر الالكتروني مرفقا بالتوقيع الكتروني حجية في الإثبات بإذا توافرت فيه شروط الكتابة التقليدية

تضمن جهات التوثيق الالكتروني سلامة التوقيع من أي تزييف او تغيير في البيانات الخاصة به .

من خلال النتائج التي توصينا اليها نضع بعض المقترحات كما يأتي:

-يجب على المشرع الجزائري سد الفراغ الموجود فيما يخص عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة ، و إدراج نصوص في قانون الاسرة تسمح بإجراء هذا العقد و تبين أحكامه .

-التحقق من هوية المتعاقدين و أهليتهما و الحصول على شهادات رقمية تثبت أن المتعاقدين معروفين من قبل هذه السلطة ، و إصدر بطاقة هوية شخصية إلكترونية تبين اسم و أهلية و ديانة و جنسية المتاقد .

-عصرنة المؤسسات الحكومية ما يعرف الحكومة الالكترونية.

-إضفاء الصفة الرسمية على عقد الزواج عبر ربط أجهزة متصلة بقاعات المحاكم .

المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولا- المصادر:

أ-القرآن الكريم

ب-السنة النبوية

1-البخاري، صحيح البخاري،كتاب النكاح، باب لم يستطع الباءة ،رقم الحديث 5066.

2-البخاري،صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، رقم الحديث 5063.

د-كتب الفقه الاسلامي:

1-أبن حبان، صحيح بن حبان، ترتيب الأمير علاء الدين بن بلبان الفارسي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، طبعة 02، بيروت، 1993م- 1414هـ، المجلد 09، رقم 4075، ص386.

2-الكاسني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش،دار إحياء التراث العربي ،طبعة2، بيروت، 1998-1419

3-نظام و جماعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية المعروفة بالفتاوي العالمكية، تحقيق علي عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ،دار الكتب العلمية، طبعة 1، بيروت،2000-1421

4-الماوردي،أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي وهو شرح مختصرالمزني،تحقيق علي محمد معوض،عادل أحمد عبد الموجود،دار الكتب العلمية،طبعة1،بيروت،1993-1414.

ج-معاجم اللغة:

1-أحمد،أبو جاقة، معجم النفائس الكبير،دار النفائس،الطبعة الأولى.الاردن

2--إبن منظور،أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم،لسان العرب ،دار الحديث،مصر 2003.

3-الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، طبعة 4، لبنان، 1998-1418.

4-الفيروز آبادي، مجدي الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، المؤسسة العربية للنشر و الطباعة، بيروت، دون سنة.

هـ-النصوص القانونية:

1-القانون 84-11 المؤرخ 9 رمضان 1404هـ الموافق ل 9 فيفري 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية 15.

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بألأمر رقم 10/05 مؤرخ في 20جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44، صادرة في 2005/06/26.

3-القانون 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل و يتمم الأمر رقم 7 5-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 3 ماي 2007.

ثانيا-المراجع

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، مجلد 1، الطبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.

2-عبد الهادي سالم الشافعي ، مجلس العقد في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، الاسكندرية دار النشر الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2001.

3-العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة 1، دار النشر و التوزيع الجزائر،2012.

-الجرجاني، علي بن محمد السيد الشريف، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشرو التوزيع، مصر.

4-الرملاوي، محمد سعيد، التعاقد بالوسائلالمستحدثة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، طبعة1، الإسكندرية، 2007.

الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، الجزء 1، طبعة 4، دار الفكر المعاصر، لبنان، 1998.

5-علي فيلالي، الالتزمت: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر و التوزيع ، رقم الكتاب 89، الجزائر ، الطبعة 2001.

6-محمد بقبق، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني، مجمع الأطرش للكتاب المختص،تونس 2009.

7-محمد خيضر قاد ، الإرادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصي، دراسة الفقهية مقارنة،دار البازوي العلمية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010.

8-مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، دار النيرين، الطبعة 9، بيروت، 2001.

8-منير محمد الجنيني، الطبعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (دون سنة).

9-نبيل صقر،مكاوي نزيهة، الوسيط في القواعد الاجرائية، و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية، طبقا للقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أحدث تعديلاتالقانون المدني، دار الهدى لطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

ثالثا -الرسائل

1-عبد الله محمد خليل إبراهيم، صور المستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية،رسالة ماجستر ، كلية الدرسات العليا،جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين،2010.

2-نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزو وزو، الجزائر، 2012.

3-سهلب، لماعبد الله صادق، مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستر، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

رابعا-المقالات و المجلات

1-أبي بكر علي عبد المجيد أحمد، عادل محمد عبد الله عبد الباقي، مدى حجية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات من المنظور التشريعات السودانية، مجلة الأكاديمية للبحوث

القانونية و السياسية ، المجلد 02، -العدد 04، جامعة عمار ثليجي الإغواط ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، 30-09-2018

2-أمال زهرة مسكين، الإثبات بالكتابة في القانون المدني الجزائري،مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

3-عبد العزيزفرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، كلية الشريعة و القانون، قسم الفقه المقارن، جامعة الأزهر 2011.

4-عبد الرحمان صالحي "إنعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلاميو القانون الجزائري،مجلة دفاتر السياسية و القانونية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012.

5-حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر الوسائل الإتصال الحديثة، فرع قانون الأسرة، مذكرة ماستر،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2013،1-20142

6-نذير برني، العقد الإلكتروني في ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقض، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2003-2006

7-راضية مخلوفي،الذمة المالية للمرأةفي الفقه الإسلاميو القانون الجزائري ، مذكرة ماستر قسم الحقوق، كاية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،بسكرة ،2018-2019.

8-رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الالكتروني، كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق ،جامعة أحمد دراية . أدرار،2017-2018.

9-زينة حسن، مشروعية إبرام عقد الزواج عبر الانترنت، مجلة كلية حقوق، جامعة النهرين، مجلد 14، العدد2، العراق، 2012.

10-سمية عبد الرحمان عطية البحر، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة غزة، فلسطين، 2005-2006.

11-سعيد قاضي، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

12-شهرزاد مناصر،و لطيفة بهى، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الثاني حول: الزواج و الطلاق عبر الوسائل الاتصال الحديثة في الفقه و القانون، بعنوان: الرضا في عقود الزواج الملزمة عبر وسائل الاتصال الحديثة ، قسم حقوقو العلوم السياسية ، جامعة غرداية، يوم 22و 23 أفريل 2010.

13- مصطفى عثمان عبد الله، دجمال بشير عبد الهادي، أحكام التعاقد عن طريق وسائل الإتصالات الحد، المجلة العلمية لجامعة الإمام العدد 9 يوليو 2017

14-محمد فائز كمال أفيقي، حكم عقد النكاج من خلال وسائل الإتصال الحديثة في الفقه الإسلامي الحكومة جاكرتا، إندونيسا، 2022.

15-فضيلة خليفة، الإشهاد في عقد الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2013-2014.

16- كهينة يوسفي، ليلى ولامي،عقد الزواج وفق لأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري،قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012-2013.

17- مريم بنت عيسى العيسى، عقد النكاح عبر الوسائل الاتصال الحديثة،جامعة تبوك، المملكة العربية السعودية ، 2014.

18- مسعودة يونسي، دور الوسائل المستحدثة في إبرام عقود الأحوال الشخصية في الفقه و القانون المقارن، كلية العلوم الساسية، قسم الحقوق، جامعة عاشور، الجلفة، 2013-2014.

19-لعروي زواوية،قماري نضرية بن ددوش، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة مستغانم، العدد 7، ديسمبر 2016.

20-هاجر حداد، إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الزواج و الطلاق نموذج،قسم العلوم الإنسانية ، شعبة علوم، كلية العلوم الاجتماعية، مذكرة شهادة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص فقه و أصوله، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2014-2015.

21-هشام ذبيح، إنعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدرسات العلمية الاكاديمية، المجلد 04، العدد 01، المركز الجامعي سي الحواس ، بريكة،2021.

تاسعا.المواقع الالكترونية.

1.زكية بولمعالي، زمان و مكان إنعقاد العقد الإلكتروني، متاح على الموقع:

http://www .asjp.cerist.dz تاريخ الإطلاع:18-04-2022.

2.(wwww.feqhweb.com)-سعد بن عبد الله، "العقد بالكتابة و الإشارة و الآلات الاتصال الحديثة

الفهرس

الفهرس الموضوعات

شكر و العرفان

مقدمة..... 01

الفصل الأول:إبرام عقد الزواج بالوسائل المستحدثة..... 05

المبحث الأول: إنعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة..... 07

المطلب الأول:مفهوم عقد الزواجبالوسائل المستحدثة..... 07

الفرع الأول:تعريف الزواج في قانون الأسرة و مشروعيته..... 08

الفرع الثاني:تعريف الزواج بالوسلئل المستحدثة..... 11

الفرع الثالث:أركان عقد الزواج بالوسائل المستحدثة..... 12

المطلب الثاني:إجراءات إنعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة..... 16

الفرع الأول:طرق إنعقاد الزواج بالوسائل المستحدثة..... 17

الفرع الثاني:إجراءات المترتبة على عقد الزواج بالوسائل المستحدثة..... 20

المبحث الثاني:مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة..... 25

المطلب الأول:مفهوم مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة..... 25

الفرع الأول:تعريف مجلس عقد الزواج..... 26

الفرع الثاني:شروط و صحة مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة..... 29

المطلب الثاني:خيارات مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة..... 34

الفرع الأول: الخيارات المتاحة في مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة.....35

الفرع الثاني:الإطار الزماني و المكاني لمجلس عقد بالوسائل المستحدثة.....38

الفصل الثاني:وسائل إثبات عقد الزواج بالوسائل المستحدثة.....45

المبحث الأول: أحكام عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدث.....47

المطلب الأول:تكييف عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدثة.....47

الفرع الأول:تكييف عقد الزواج عبر الوسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المكتوبة.....48

الفرع الثاني:تكييف عقد الزواج عبروسائل الاتصال المستحدثة ذات التقنية المسموعة...51

الفرع الثالث: تكييف عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المستحدثة متعددة الوسائل.....54

المطلب الثاني:حكم عقد الزواج بالوسائل المستحدثة.....56

الفرع الأول:حكم عقد الزواج من خلال وسائلل الاتصال الحديثة المكتوبة.....57

الفرع الثاني:حكم عقد الزواج من خلال وسائل الاتصال الحديثة ذات التقنية المسموعة.62

الفرع الثالث:حكم عقد الزواج بالوسائل المستحدثة متعددة الوسائل.....65

الفرع الرابع:موقف المشرع الجزائري.....68

المبحث الثاني: وسائل إثبات عقد الزواج المبرم بالوسائل المساحدثة.....69

المطلب الأول:الشهادة على مجلس عقد الزواج بالوسائل المستحدثة.....70

الفرع الأول:مفهوم الشهادة على الزواج.....71

الفرع الثاني:أحكام الشهادة على الزواج عبر الوسائل الاتصال المستحدثة.....74

المطلب الثاني: الوسائل الحديثة لإثبات التعبير عن الإرادة..... 76

الفرع الأول:المحرر و التوقيع الالكتروني..... 77

الفرع الثاني:الوسائل الأخرى..... 81

الخاتمة..... 87

الملخص:

قد مست التكنولوجيا مجال الأحوال الشخصية حينما بات إبرام عقد الزواج الذي يعتبر أهم تصرف يبرمه المرء في حياته ممكنا بوسائل الاتصال الحديثة و ما سيتتبع ذلك من من آثار هامة على مكونات الأسرة و ما يثمره من حقوق للزوجين و نسلهما.

و بالمثل البات ممكنا الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقد الزواج بالوسائل الحديثة يقتضي التمحيص و تتبع تأصيل من أجل ضبطها

الكلمات المفتاحية: عقد الزوج- الزواج الالكتروني- الوسائل الاتصال المستحدثة

Abstract:

Technology has touched the field of personal status when the conclusion of the marriage contract, which is the most important act that a person concludes in his life, became possible by modern means of communication, and the important effects that this entailed on the components of the family and the rights it resulted in for the spouses and their offspring.

Similarly, it is absolutely possible to rely on modern means of communication in concluding the marriage contract by modern means of communication, which requires scrutiny and traceability in order to control it.

Keywords: marriage contract, electronic marriage, modern means of communication