

أثر وسائل الاتصال الالكترونية في أحكام الطلاق

The impact of électronique means of communication on the provisions of divorce.

الأستاذ الدكتور بلقنيشي حبيب (*)

جامعة ابن خلدون-تيارت

habib.belkanichi@univ-tiaret-dz

الأستاذ الدكتور ولد عمر طيب

جامعة ابن خلدون-تيارت

ouldamar.tayeb@yahoo.fk

تاريخ الاستلام: 2022/07/20 تاريخ القبول للنشر: 2022/12/13

ملخص:

استطاعت التقنية الحديثة التأثير بصورة سريعة في حياة الإنسان الشخصية، فأصبح بإمكان الزوج أن يطلق زوجته بإرسال رسالة قصيرة على هاتفها المحمول أو عبر البريد الإلكتروني فتتحل رابطة الزواج المقدسة. وليس هذا الأمر بالهين، فقد أثار جدلا واسعا في أوساط فقهاء الشرع والقانون، فمنهم من يرى أنه استخفاف بقُدسية العلاقة الزوجية ومنهم من يرى أنه يتماشى مع التطور التقني الحديث.

ومع الانتشار الواسع لهذا النوع من الطلاق والمعروف بالطلاق الإلكتروني في البلدان الإسلامية بالخصوص، ودخوله أروقة المحاكم، أصبح ضروريا متابعة هذه الظاهرة ومعالجتها شرعا وقانونا وهو ما ستحاول الدراسة توضيحه.

الكلمات المفتاحية: الرسائل النصية، الهاتف المحمول، البريد الإلكتروني، الطلاق الإلكتروني، التوثيق.

Abstract:

Modern technology has been able to quickly influence a person's personal life; the husband can divorce his wife by sending a short message on her mobile phone or by e-mail, thus dissolving the holly Marriage Association. This is not easy, it has aroused considerable controversy among the jurists of law and sharia; some of them consider

it disregard of the sanctity of marital relationship, and some of them argue that it is in line with modern technological development.

key words: Text messages-mobile-E-mail-Electronic Divorce-Authentication.

مقدمة:

الطلاق واقعة عظيمة الوقع على الأسرة والمجتمع، لما لها من أثار سلبية على الرجل والمرأة والأولاد، لذلك، وإن كان الله سبحانه وتعالى قد سمح بالطلاق وأجازته لما فيه من ضرورات عملية واجتماعية في بعض الأحيان، إلا انه جعله أبغض الحلال إليه، ووضع من التدابير والإجراءات، كالهجر والتحكيم والعدة، ما يحاول لأقصى قدر ممكن التقليل من اللجوء إليه كوسيلة لحل النزاعات الأسرية.

والطلاق في الشريعة الإسلامية يقع بمجرد مخاطبة الرجل زوجته متلفظا بعبارات الطلاق، سواء كان ذلك مشافهة أم كتابة، من خلال تضمين ألفاظ الطلاق في رسالة يرسلها إليها. ويشترط لتثبيت هذا الطلاق إقامة دعوى يتقدم بها الزوج أو الزوجة أمام القضاء. وبانتشار تقنيات الاتصالات برزت إلى الوجود أساليب حديثة يمكن للزوج من خلالها إيقاع الطلاق على زوجته كأن يرسل إليها رسالة عبر البريد الالكتروني أو رسالة قصيرة على هاتفها المحمول يخبرها فيها بأنه قد طلقها.

وقد يستغرب البعض فيما إذا كان من الممكن وقوع حالات طلاق بهذا الأسلوب، إلا أنها وقعت في عدد من دول العالم الإسلامي، وأصبحت ظاهرة آخذة في التنامي والازدياد وتثير هواجس لدى البعض من تعرض بيوت وأسر للدمار بسبب هذا النوع من الطلاق الذي يكون فيه نوع من العبث.

وتثير ظاهرة الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة أو ما يعرف بالطلاق الالكتروني جدلا واسعا بين أساتذة الشرع والقانون، فالبعض يرى فيه استخفافا لقدسية العلاقة الزوجية، فيما يعده آخرون تماشيا مع التقنيات الحديثة.

وأمام هذا الوضع أصبح القانون في حاجة إلى ملاحقة هذه الظاهرة ليصبح قادرا على ضبطها بشكلها الحديث. ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتبين كيف تؤثر وسائل الاتصال الحديثة (الالكترونية) في أحكام الطلاق من منظور شرعي وقانوني، من خلال البحث في التعريف بالطلاق والوسائل التي يعبر بها عنه في مبحث أول، ثم تبين صور الطلاق الالكتروني وموقف الفقه والقضاء منها في مبحث ثان.

المبحث الأول: التعريف بالطلاق والوسائل التي يعبر بها عنه:

الطلاق ظاهرة كثر انتشارها في المجتمعات العربية والإسلامية بسبب اختلاف وجهات النظر بين الزوجين، تصل في اغلب الأحيان إلى خصام شديد بينهما، يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية.

وإذا كان الطلاق يتم مشافهة متى كان الزوج قادرا على النطق وبحضور الزوجة أو وكيلها فقد ظهرت صور حديثة أخرى يقع بها هذا الطلاق كالكتابة والإشارة وغيرها. ومن هنا لا بد من معرفة ما المقصود بالطلاق، وما هي الوسائل التي يتم بها إيقاعه، وذلك من خلال المطلبين أدناه.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للطلاق بوجه عام

إن الشريعة الإسلامية ومع حثها على الزواج وترغيبها فيه، وحرصها على بقاء الرابطة الزوجية، إلا أنها لم تغفل عن واقع النفوس وطبيعتها وما قد يعتريها من تغير يؤدي إلى المنافرة والخلاف، ولا يسلم من ذلك الزوجان. وقد يستعصي حل الخلاف إلا بافتراقهما، لأن هذا الفراق أولى من بقاء الرابطة الزوجية مع الخلاف والنفرة بين الزوجين، فتكون المصلحة في حقهما في هذه الحالة هو وقوع الفرقة ولهذا شرع الطلاق. (نبيل، الصفحات 114-115).

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الطلاق لغة

الطلاق مأخوذ من الإطلاق، وهو الإرسال والترك، تقول أطلقت الأسير، إذا حللت قيده وأرسلته. (بليق)

ويقال: طلق طلاقاً أي تحرر من قيده. وطلقت المرأة من زوجها طلاقاً أي تحللت من قيد الزواج، وخرجت من عصمته. وأطلق الشيء أي حله وحرره.

ثانياً: تعريف الطلاق اصطلاحاً:

هو رفع القيد الثابت بعقد النكاح بلفظ أو فعل من الزوج لفض ما عقده على زوجته، سواء قبل الدخول بها أو بعده، من غير فسخ أو ما في حكمه. (الشربيني)

وعرفه فقهاء المالكية بأنه صفة حكمية ترفع حل منفعة الزوج لزوجته. (المالكي، 2010). بينما عرفه الأحناف بأنه رفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص هو ما اشتمل على الطلاق. (عابدين، 1992) وقالوا أيضاً هو رفع قيد النكاح حالاً مآلاً بلفظ مخصوص (العلماء).

أما الشافعية فقالوا هو حل عقدة النكاح للفظ الطلاق ونحوه (الشرييني، صفحة 297).

أما الحنابلة فعرفوه بأنه حل قيد النكاح (المقدسي، المغني). وقد اخرج باللفظ المخصوص، الفسخ، فإنه يحل رابطة الزواج في الحال. لكن بغير لفظ الطلاق ونحوه، والفسخ الخيار البلوغ، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر والردة ولا يصح الرجوع في الطلاق أو العدول عنه كسائر الأيمان، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا قيلولة في الطلاق».

الفرع الثاني: أركان الطلاق:

للطلاق ثلاثة أركان هي:

1- الزوج المكلف:

وهو من يملك الطلاق، فليس لغير الزوج أن يوقع طلاقاً، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». (ماجة) كما أن الزوج إذ لم يكن عاقلاً بالغاً مختاراً غير مكره لا يقع منه طلاق لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل". ولقوله كذلك: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

2- الزوجة:

وهي التي تربطها بالزوج المطلق رابطة زواج حقيقية بأن تكون في عصمته لم تخرج عنه بفسخ أو طلاق حكم، كالمعتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، فلا يقع الطلاق على امرأة ليست للمطلق ولا على امرأة بانته منه بالطلاق الثلاث، أو بالفسخ أو بطلاقها قبل الدخول بها، إذ لم يصادف الطلاق محله فهو لاغ لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك".

3- اللفظ الدال على الطلاق صريحاً كان أو كناية:

فالنية وحدها بدون تلفظ بالطلاق لا تكفي ولا تطلق بها الزوجة لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به».

المطلب الثاني: الوسائل التي يعبر بها عن الطلاق أو ما يقوم مقام اللفظ:

ذكر فقهاء الشريعة عدداً من الوسائل التي يعبر بها عن الطلاق بدلاً من التلفظ به، وبينوا مدى إمكانية قيام تلك الوسائل مقام اللفظ في الطلاق، وحكم وقوعه بواسطتها، وهذه الوسائل هي على النحو التالي:

الفرع الأول: الطلاق بالكتابة:

للكتابة-وهي طريقة في التعبير عن الإرادة، تقوم مقام اللفظ في إيقاع الطلاق، ويقع بها الطلاق-شروط حددها الفقهاء منها:

1. أن تكون الكتابة مستبينة: ومعنى ذلك أن تكون مكتوبة بشكل بين واضح ومفهوم، بحيث تقرأ في صحيفة ونحوها، ويبقى لها أثر كالكتابة على الورق يقع بها الطلاق، بخلاف الكتابة على الهواء أو الماء، فإنها غير مستبينة ولا يبقى لها أي أثر، فلا يقع بها الطلاق (إمام، بغداد 1984).
2. أن تكون مرسومة: والمقصود أن تكون مكتوبة بعنوان الزوجة بأن يكتب إليها: يا فلانة، أنت طالق، فإن لم يوجه الكتابة إليها بأن كتب على ورقة: أنت طالق، أو زوجتي طالق، فلا يقع الطلاق إلا بالنية، لاحتمال أنه كتب هذه العبارة من غير أن يقصد الطلاق، وإنما كتبها لتحسين خطه مثلا (الحميد، 1989).
3. وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية، إلى أن الطلاق يقع بالكتابة المستبينة المرسومة وإن كان صاحبها قادرا على الكلام سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا مع خلاف فيما بينهم في اشتراط النية عند كتابة الرسالة أو عدم اشتراطها، وفيما إذا كانت الكتابة بألفاظ صريحة أم كانت بألفاظ كنائية (السيد سابق).

الفرع الثاني: الطلاق بالإشارة:

ذهب الجمهور إلى عدم صحة الطلاق بالإشارة من القادر على الكلام، أما بالنسبة للأطرش فالإشارة أداة تفهيم، لذا فإنها تقوم مقام اللفظ في إيقاع الطلاق إذا أشار إشارة تدل على قصده في إنهاء العلاقة الزوجية واشتراط بعض الفقهاء أن لا يكون عارفا بالكتابة ولا قادرا عليها، فإذا كان عكس ذلك، فلا تكفي عنه الإشارة، لأن الكتابة تدل على المقصود، فلا يعدل عنها إلى الإشارة إلا لضرورة العجز عنها (الكبيسي، 2007). وهذا ما قال به المالكية والشافعية والحنابلة.

الفرع الثالث: الطلاق بإرسال رسول:

وهو أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على النحو المكلف به وحكمه، حكم الطلاق الصريح باللفظ، يقع عليها الطلاق، لأن الرسول ينقل كلام المرسل، فكأن كلامه ككلامه (الزحيلي).

وقال المالكية: من كتب الطلاق عازما عليه، لزمه إذا لم يكن مترددا فيه، فإن كتب الطلاق عازما عليه أو لم يكن له نية، لزمه بمجرد كتابة "طالق" وإن لم يكن عازما الطلاق حال الكتابة، بل كان مترددا أو مستشيرا، فلا يقع ما لم يخرج الكتاب من يده، ويعطيه لمن يوصله، فيصل إليها أو لولمها، فإن أخرجه من يده عازما الطلاق، فيقع بمجرد إنفاذه، ولو لم يصل، وإن أخرجه غير عازم ولم يصل، فالأرجح عدم اللزوم (جزي).

ويلزم الطلاق بمجرد إرساله مع رسول ولو لم يصل، فمتى قال للرسول أخبرها بأني طلقها، لزمه الطلاق، والخلاصة أن العبرة في كتاب الطلاق النية.

وقال الشافعية مثل المالكية: إذا كتب شخص في كتاب طلاق زوجته صريحا أو كناية، ونوى الطلاق، ولكنه علق الطلاق ببلوغ الكتاب، كقوله: "إذا بلغك كتابي، فأنت طالق" فإنما تطلق ببلوغه لها، مكتوبا كله، مراعاة للشرط، فإن انمى كله قبل وصوله، لم تطلق كما لو ضاع في الطريق. (الشربيني، صفحة 284)

المبحث الثاني: الطلاق الالكتروني وموقف الفقه والقضاء منه:

ساعد التطور المستمر لوسائل الاتصال المعلوماتي على إيجاد اتصال أكثر سرعة وإيجابية بين الأفراد في شتى بقاع الأرض، وقد كان من الطبيعي في هذه البيئة التقنية أن يطرأ التغيير سلوكياتنا، وأن تتحول أشكال التعاقدات من الشكل اليدوي المادي إلى الشكل التكنولوجي اللامادي، هذا التغيير في السلوك باعتباره أثرا طبيعيا لشيوع تكنولوجيا المعلومات، كان السبب الرئيس وراء انتشار طائفة جديدة من العقود التي تبرم عن طريق الوسائل الالكترونية، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل تعداه إلى إجراء فسخ العقود عبر الوسائل نفسها، وعلى هذا النحو بدأ الإنسان يخطو خطوات في اتجاه استعمال رسالة نصية إلكترونية أو رسالة بريدية عبر البريد الإلكتروني أو مكالمات هاتفية... الخ من أجل وضع حد لتلك العقود، على أنه أهم ما يهمني في هذا المقام هو الطلاق الالكتروني الذي يضع حدا لعقد سماه المولى جل في علاه "ميثاقا غليظا".

وإذا كان الطلاق بالطريقة التقليدية المعروفة إن صح التعبير يحظى بنظام قانوني ثابت، فإن الطلاق في صيغته الالكترونية وقواعد إثباته لا تحظى بهذا القدر من الثبات، حيث يبدو القصور في تنظيمه القانوني أكثر وضوحا، ومن هنا بات من الطبيعي أن تزداد أهمية الاتجاه نحو وضع تنظيم قانوني يحكم هذه الظاهرة ويحدد قواعد إثباتها.

وعليه فقد اتجهت الدراسة صوب بحث ماهية الطلاق الالكتروني وصوره وموقف الفقه والقضاء منه ثم بيانه من خلال قوانين الأحوال الشخصية وأخيرا إثباته.

المطلب الأول: ماهية الطلاق الإلكتروني وصوره:

خلف ظهور وتطور وسائل الاتصال الحديثة أثارا عميقة على فكرة الطلاق، نظرا للتيسيرات الكثيرة التي قدمتها في مجال انحلال العلاقة الزوجية بسرعة هائلة ودون تقيد محدود أو قيود نتيجة لاختزالها للوقت وتقريب المسافات بين الزوجين البعيدين في عالم غدا اليوم كأنه قرية كونية صغيرة.

الفرع الأول: مفهوم الطلاق الإلكتروني:

يرتبط مصطلح الطلاق الإلكتروني ارتباطا وثيقا بشبكات الاتصال الحديثة على اعتبار أنه يتم بين زوجين من خلال وسائط الكترونية.

ويقصد بالطلاق الإلكتروني حل رابطة الزواج بلفظ مقصود من الزوج صراحة أو كناية أو بالفعل الصريح أو الكنائي عبر وسائل الاتصال الحديثة، كالاتصالات الخلوية، والرسائل النصية، أو برامج المحادثة الفورية أو البريد الإلكتروني (ابو البصل، 2012).

ويقع تحت هذا المعنى جميع صور الطلاق التي تستعمل فيها الوسائط الالكترونية، سواء كانت رسالة أم مسلمة أم مخزنة أم متبادلة.

والجدير بالإشارة إلى أن الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إيقاع الطلاق، وما يترتب عن ذلك من خصوصية في طريقة وقوعه، يجعل الطلاق الإلكتروني يتميز عن الطلاق التقليدي أو العادي، لاسيما وأنه يتم عن بعد مكاني بين الزوجين وإن كان يتم باتصال مباشر أحيانا.

كما أنه على الرغم من أن الطلاق الإلكتروني تلحق به صفة التعامل عن بعد، إلا أنه مع ذلك تكمن حدائته في قيام الدعامة الالكترونية بتحريره من غلافه المكتوب وتجعله في صورة غير مادية (vivant, 1994).

والوسيط الإلكتروني لا يخرج عن كونه برنامج حاسوب، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء، أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء رسالة معلومات، أو إرسالها، أو تسلمها دون تدخل شخص (ابو البصل، 2012، صفحة 11).

الفرع الثاني: صور الطلاق الإلكتروني وموقف الفقه والقضاء من ذلك:

يمكن النظر إلى الطلاق الإلكتروني على أنه مفهوم متعدد الأبعاد والصور، وهو الأمر الذي يرجع إلى الاستعمال المتزايد لوسائل الاتصال الحديثة في مسائل الأحوال الشخصية أو قضايا الأسرة، ومن بين هذه الوسائل شبكة الانترنت والهاتف المحمول، فهل يعد أمرا منطقيا أن يستخدم الإنسان هذه الوسائل في حل الرابطة السامية والميثاق الغليظ الذي يجمعه بزوجه؟ وهل يقع هذا الطلاق شرعا وقانونا؟ وهل يترتب آثاره الشرعية من عدة ونفقة وتعويض وغيرها؟

هذا ما ستبينه الدراسة من خلال ما يلي:

أولاً: الطلاق بواسطة الهاتف المحمول:

يعد الهاتف المحمول وسيلة من وسائل الاتصالات الحديثة التي انتشرت بصورة واسعة فأصبحت تشغل حيزا واسعا في حياة الإنسان حتى باتت هذه الوسيلة مفردة من مفردات حياته اليومية وذلك لما يحققه من سهولة التوصيل عن طريق التحدث، أو الرسائل القصيرة (امانة، 2011). ونظرا لما أحدثته هذه الوسيلة من عادات وتصرفات جديدة برزت بوضوح في سلوكيات الإنسان الاجتماعية لاسيما إقدام الزوج على تبليغ زوجته بالطلاق من خلال رسالة نصية مرسلة بواسطة هاتفه المحمول، أصبح من الضروري معرفة رأي الشرع والقانون في هذه المسائل.

الملاحظ في هذه الحالة أن الزوج وبهذه الطريقة يكون قد طلق زوجته عن طريق الكتابة وإن لم تكن الكتابة المعهودة، وليس بطريق التلفظ بالطلاق، فقد وقع الطلاق عن طريق إرسال رسالة نصية عبر الهاتف المحمول دون أن يتلفظ به.

وقد أثار هذا الطلاق موجة من الجدل حول مدى شرعيته في عدد من البلدان الإسلامية والعربية ففي الأردن أصدرت لجنة الإفتاء العام في 28-11-2010 فتوى مفادها أن الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة إما أن يكون باللفظ أو يكون بالكتابة، فإذا كان باللفظ كأن يتصل الزوج بزوجه فيقول لها أنت طالق فهذا الطلاق يقع باتفاق الفقهاء، أما إذا كان الطلاق برسالة قصيرة عبر الهاتف المحمول أو البريد الإلكتروني فيأخذ حكم الطلاق بالكتابة وهذا الطلاق يقع عند جمهور الفقهاء بشرط أن تكون الكتابة مستبينة ومرسومة وأن لا يكون الزوج مدهوشا أو مكرها حال كتابة الرسالة (خطاب، 2014).

أما في سنغافورة، فقد أصدر مجلس الدين الإسلامي والمحكمة الشرعية ومكتب توثيق زيجات المسلمين بيانا مشتركا رفضوا فيه الاعتراف بالطلاق الذي يتم من خلال رسائل المحمول

القصيرة مستندين إلى أن هناك شكوكا تحيط بهذا الطلاق ومنها تعذر التعرف على هوية المرسل أو نواياه (موقع العلماء، طلاق رسائل المحمول غير جائز، بلا تاريخ).

في حين أن مفتي منطقة كوالا لمبور في ماليزيا، فقد بلغ الصحف المحلية أن إعلان الطلاق بالرسائل النصية له نفس التأثير مثل الرسائل الخطية يجب أن تعمل بها المحاكم الشرعية الماليزية، لكنه أضاف أنه يجب تأكيد الطلاق أمام محكمة شرعية في حضور الزوجين (موقع العلماء، طلاق رسائل المحمول غير جائز، بلا تاريخ).

بينما قرر البرلمان الماليزي بتاريخ 30-06-2003 أنه ليس من حق الماليزيين المسلمين أن يطلقوا زوجاتهم عبر وسائل الهاتف المحمول كونها مخالفة لعاداتهم ولروح الشريعة الإسلامية وشدد على ضرورة سن قوانين تمنع أو تحد من إطلاق لفظ الطلاق بوسيلة الهاتف النقال أو أي وسيلة اتصال أخرى مثل الفاكس والبريد الإلكتروني (الكيسي ع.، 2006).

أما في الجزائر فقد رأت لجنة الفتوى في المجلس الإسلامي الأعلى أن تفكيك الرباط الشرعي بين الزوجين قضية خطيرة أولاها المشرع عناية خاصة لأنها تربط بين الزوج والزوجة بعقد غليظ، لأن الرسالة التي أرسلها الزوج عن طريق المحمول قد تكون مفتعلة أو مكذوبة هدفها التفريق بين الزوجين لذلك أوجب حضور الشهود أو اعتراف المطلق بما فعله بشرط أن لا يكون هذا الأخير في حالة غيبوبة أو مرض أو سكر. (خطاب، 2014، صفحة 32)

بينما لم تعرض أمام القضاء الجزائري حالة الطلاق عبر الهاتف المحمول لأنه في اعتقادنا أن مثل هذه الحالة لم يعتد بها قانون الأسرة الجزائري ولم ينص عليها. بل إن المشرع لا يعترف إلا بطلاق صدر بشأنه حكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي، فقد ورد في المادة 49 من قانون الأسرة "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

أما في العراق فقد تعرضت محكمة الأحوال الشخصية في منطقة البياع لقضية مشابهة وهي قضية طلاق عن طريق المحادثة عبر الهاتف المحمول، حيث أن المدعية (س) ادعت أن المدعى عليه (ص) وهو زوجها قد اتصل بها بواسطة الهاتف المحمول وتلفظ بصيغة الطلاق وبالألفاظ الشرعية الدالة عليه وكان ذلك أمام شاهدين، وطلبت المدعية من المحكمة تصديق هذا الطلاق، وللإستماع لشاهدي العدل الحاضرين مجلس الطلاق والمؤيدين لدعواها. وذكرت أن الطلاق واقع للمرة الأولى وقد كانت في حالة طهر، فقضت المحكمة بصحة هذا الطلاق عملاً بأحكام المادة 39 من قانون الأحوال الشخصية العراقي (أمانة، 2011، صفحة 308).

وفي رأينا أن الطلاق برسالة قصيرة عن طريق الهاتف المحمول لا يمكن إنكاره في جميع الحالات، ولكي نعطي للرسالة المتضمنة للطلاق كامل مفاعيلها، لا بد من توافر شروط هي كالآتي:

- أن يكون الزوج هو مرسل الرسالة، أو من وكله الزوج بذلك وكالة خاصة.
- أن يكون لدى الزوج النية والعزم على طلاق زوجته.
- أن تكون عبارة الطلاق في الرسالة صريحة ولا تحتل تأويلها بمعان مختلفة بعيدة عن الطلاق.
- أن تستلم الزوجة الرسالة.
- أن يمثل الزوجان أمام القاضي للتأكد من هذه الأمور.

ثانيا: الطلاق بواسطة البريد الالكتروني:

يعرف البريد الالكتروني بأنه عبارة عن طريقة لإرسال الرسائل واستقبالها الكترونيا بين الحواسيب باستخدام شبكة الانترنت، وهو شبيه بالبريد العادي من حيث المبدأ. إلا أنه يختلف عنه في كون الإرسال يتم الكترونيا، وأن الرسالة من خلاله تصل إلى المرسل إليه بلمح البصر إذا لم يتم اعتراضها، وكانت رسالة إلى العنوان الصحيح (المومني، 2003).

وقد أصبح متداولاً بين الأزواج أن يستعمل البريد الالكتروني لوضع حد للعلاقة الزوجية بينهما، فقد يكتب الزوج لزوجته أنت طالق، ويرسلها إليها عبر البريد الالكتروني، وهنا نتساءل: هل وقع هذا الطلاق أم لم يقع؟

لذلك وجب التأكد ما إذا كان الزوج وقت كتابته تلك، متمتعاً بالأهلية، فلا يصح الطلاق من غير عاقل أو فاقد للعقل كالمجنون والمعتوه، فلو أرسل الزوج عبر البريد الالكتروني رسالة تتضمن الطلاق لزوجته، وكان قد أصيب بالجنون، فيعتبر هذا الطلاق كأن لم يكن ولا يعتد به وإن كانت كتابة الرسالة كتابة مستبينة مرسومة واضحة، ذلك أن شرطاً أساسياً لا يقع الطلاق إلا به وهو شرط العقل غير متوفر، وبغياب هذا الشرط تنعدم الأهلية.

ولا يقتصر الأمر على ذلك فحسب، بل إن أهلية الزوج المعتبرة شرعاً لإيقاع الطلاق يجب أن تخلو من الإكراه أو الإجبار أو المرض الذي يفقد التمييز وأن لا تكون تحت تأثير مادة مسكرة أو مخدرة. (الحמיד، 1989، صفحة 132)

ومتى توفرت الشروط سابقة الذكر وقع الطلاق ووجب توثيقه.

وإذا كان قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق لمثل هذه الحالة، بل إنه كما سبق وأن بينا لا يعترف إلا بطلاق صدر بشأنه حكم قضائي بعد محاولات صلح عديدة، فإن ما جاءت به المادة 39 من قانون الأحوال الشخصية العراقي يمكن تطبيقه على حالة الطلاق عبر البريد الالكتروني، فقد ذكر المشرع في هذا النص أنه: "على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية يطلب إيقاعه واستحصال حكم به، فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة وتبقى حجة الزواج معتبرة إلى حين إبطالها من المحكمة." فالزوج الذي استعمل البريد الالكتروني كوسيلة ليطلق زوجته، لم يقيم دعوى أمام المحكمة المختصة وهي محكمة الأحوال الشخصية أو كما يسميها البعض محكمة شؤون الأسرة من أجل إيقاع هذا الطلاق وإصدار حكم به، إنما كان طلاقه خارج المحكمة، ومن هنا فللزوجة أن تلجأ للمحكمة لتوثيق واقعة الطلاق حتى تترتب آثاره القانونية والشرعية.

فقد أفق مفي مصر الأسبق الدكتور نصر فريد واصل بأن الطلاق يختلف عن توثيق عقود الزواج، لأن الطلاق يصدر عن الفرد نفسه، فمن الممكن أن يتم عن طريق الانترنت أو المحمول، ولكنه يحتاج هو الآخر إلى توثيق لتتحقق الزوجة من طلاقها، حتى إذا أرادت أن تتزوج من آخر يكون معها دليل طلاقها، فإذا أنكر الزوج عملية الطلاق والتي تمت عبر الانترنت أو المحمول تكون الورقة الموثقة والمشهود عليها والمرسلة هي إثبات عملية الطلاق (الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة – فتوى إسلام أون لاين).

ومن جانبه يرى الدكتور أحمد الكبيسي أن الطلاق الواقع عن طريق الانترنت تم خارج المحكمة ومن ثم وجب على القاضي أن يأمر بإحضار الزوج لسؤاله والتأكد من أنه فعلا هو من أرسل رسالة الطلاق، ومن المهم أنه كان عند كتابته هذه الرسالة متمتعا بكامل قواه العقلية وأنه كان قاصدا الطلاق ناويا إيقاعه، ولم يكن حينها فاقدا وعيه لدهشة أو غضب أو مرض أو مصيبة مفاجئة، وبالأهمية نفسها يجب أن يتأكد من أن الرسالة موجهة للزوجة وتحتوي على لفظ صريح من ألفاظ الطلاق، أما إذا كان اللفظ من ألفاظ الكتابة فلا يعتد به إلا بوجود النية (الكبيسي، 2007، صفحة 134).

ومثلما أثار الطلاق عن طريق الانترنت اهتماما واسعا في بعض قوانين الأسرة العربية، كذلك فعل الطلاق بالمشرع الفرنسي، فمنذ الفاتح من شهر يناير 2017 أصبح بإمكان الأزواج -بلا أطفال وليسوا في محنة ديون ولا يملكون ممتلكات بالخارج إذا كان الطلاق بالموافقة المتبادلة- إجراؤه عن طريق الانترنت.

فقد أشارت المادة 1175 الجديدة من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 2019-222 المؤرخ في 2019/03/23 والمتعلق بإصلاح العدالة إلى أنه "في حالة الطلاق يمكن اللجوء إلى استخدام الكتابة الالكترونية بشأن عقد عرقي موقع من طرف محام...". وتنص المادة 07 الفقرة 02 من النظام الداخلي الوطني لمهنة المحاماة المعدلة بقرار نشر في الجريدة الرسمية في 2019/04/30 على "أن توقيع اتفاق الطلاق بالموافقة المتبادلة أو الورق أو الالكترونية يجب أن يتم في حضور الزوجين والمحامين معا وفي نفس المكان".

والملاحظ أنه قبل صدور قانون عصرنه العدالة في القرن الحادي والعشرين كان بإمكان الأزواج المطلقين بموافقة متبادلة استخدام محام واحد فقط.

ولكن اعتبارا من الفاتح يناير 2017، أصبح الطلاق بالموافقة المتبادلة عن طريق عقد عرقي موقع عليه من طرف محامين والمودع في محاضر كاتب العدل (دون المثل أمام القاضي) يتطلب أن يكون لكل زوج محام خاص به، إلا في الحالة التي يطلب فيها القاصر أن يستمع إليه القاضي، وهنا يتم تطبيق الإجراء القديم للطلاق بالرضا المتبادل أمام القاضي، في حالة عدم وجود نزاعات، يمكن للزوجين عندئذ توكيل محام واحد فقط.

المطلب الثاني: إثبات الطلاق الالكتروني

أفتى الكثير من الفقهاء بصحة وقوع الطلاق الالكتروني، إلا أن هذا الطلاق قد يتعرض لحالات من التزوير والتحايل، كأن تقوم بعض الزوجات باستخدام البريد الالكتروني الخاص بأزواجهن لتطبيق أنفسهن دون علم هؤلاء، أو كأن ينكر الزوج كتابة الطلاق من أساسه. ومن هنا تحتاج واقعة الطلاق الالكتروني إلى إثبات وتوثيق، وفيما يلي الوسائل المتاحة لإثبات ذلك نبيها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الإقرار

لغة الإقرار مأخوذ من قر، يقر، قرارا، وإذا أقر بالشيء أي اعترف به، والإقرار هو الإدعان للحق والاعتراف به (قاسم، 2005)

أما في اصطلاح الشرع، فللفقهاء المسلمين في تعريفهم للإقرار مذاهب مختلفة، فقد عرفه جمهور الفقهاء من الأحناف بأنه "إخبار الإنسان على ثبوت حق للغير على نفسه" (البابرتي)، وعرفه صاحب كتاب منهج السالكين بأنه: "اعتراف الإنسان بكل حق عليه بكل لفظ دار على الإقرار بشرط كون المقر مكلفا". (السعدي) كما عرفه رجال القانون بأنه "اعتراف الشخص على نفسه طوعية بحق متزلزل أو مختلط لآخر واجب التسليم". (أمين، 1987)

وعرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة". (الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007)

ويعد الإقرار عموماً حجة قاصرة على المقر، لأنه شهادة على النفس، وهو أقوى أدلة الإثبات. (ابو البصل، 2012، صفحة 32) وهو قسمان: إقرار قضائي، وآخر غير قضائي. فأما الإقرار القضائي، فهو اعتراف الخصم، أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار لواقعة ادعى بها عليه، وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. وأما الإقرار غير القضائي، فهو الذي يقع خارج المحكمة، أو يقع أمام المحكمة في الدعوى غير التي تتعلق بالواقعة المقر بها.

فلو أقامت الزوجة دعوى بطلب تصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة عن طريق إحدى وسائل الاتصال الالكتروني، فإن الأمر يتطلب صدور الإقرار من الزوج للحكم بتصديق الطلاق، وهو الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء العراقي من خلال قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 124 أحوال شخصية 2004 المؤرخ في 2004/10/18. (خطاب، 2014، صفحة 38) أما في التشريع الجزائري، فكما أسلفنا، فإن قانون الأسرة لم يرد به مثل هكذا حالات كما لم يتعرض القضاء لمسائل من هذا النوع.

الفرع الثاني: الشهادة

الشهادة لغة مصدر مشتق من شهد، يشهد، شهادة، فهو شاهد، والجمع أشهاد وشهود. (منظور) والشهادة عدة معان في اللغة، منها:

- 1- الحضور: يقال شهدته شهوداً أي حضره، فهو شاهد، وقوم شهود أي حضور. (الزبيدي) ومن ذلك قوله تعالى: "فمن شهد منكم الشهر فليصمه". (سورة البقرة الآية 185) أي من كان حاضراً غير غائب فليصم، ومنه كذلك قوله تعالى: "إن قرآن الفجر كان مشهوداً" (سورة الإسراء الآية 78) يعني أن صلاة الفجر تحضرها ملائكة الليل وملائكة النهار. (منظور، صفحة 238)
- 2- المعاينة: يقال شهدت الشيء، أي عاينته، والمشاهدة المعاينة. (الرازي)

3- العلم والبيان: كقول المؤذن: أشهد أن لا إله إلا الله أي: أعلم وأبين أن لا إله إلا الله، ومنه قوله تعالى: "شهد الله أنه لا إله إلا هو." (سورة آل عمران الآية 18) أي بين واعلم، والشاهد هو الذي يعلم الشيء ويبينه. (الزبيدي، صفحة 254)

4- الخبر القاطع: تقول شهد الرجل على كذا، أي أخبر به خبراً قاطعاً. (منظور، صفحة 238)
5- الحلف واليمين: تقول: أشهد بكذا، أي أحلف، ومنه قوله تعالى: "فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله"، (سورة النور الآية 06). فالشهادة هنا معناها اليمين. (منظور، صفحة 238)
6- الإخبار والأداء: تقول شهد له بكذا شهادة أي: أدى ما عنده من الشهود فهو شاهد، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده. (الزمخشري)

أما الشهادة في الاصطلاح، فقد عرفها الفقهاء بتعريفات مختلفة، نذكر منها:
تعريف الحنفية: عرفها بعضهم بقوله: "هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"، (الهمام) وقال عنها آخرون "أنها إخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن". (إرادة)

تعريف المالكية: قال الدردير أنها "إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه". (الدردير) وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: قوله: "إخبار حاكم" من إضافة المصدر لمفعوله، أي إخبار الشاهد الحاكم، وقوله عن علم "أي إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن أو شك"، وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم الشهادة إخبار بما يحصل فيه الترافع، وقصد به القضاء وبث الحكم، وأما الرواية: فهي إخبار بما لم يحصل فيه الترافع، ولم يقصد به القضاء وبث الحكم، بل قصد به مجرد عزوة لقائله، بحيث لو رجع عنه رجع الراوي. (الدسوقي)

تعريف الشافعية: الشهادة عندهم "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ اشهد" (حاشية). وعرفوها أيضاً بأنها: "إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص". (المقدس)

تعريف الحنابلة: جاء في الإقناع: الشهادة حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه، وهي الإخبار بما علمه بلفظ خاص (المقدس، صفحة 404). وفي كشف القناع: "حجة شرعية تظهر أي تبين الحق المدعى به ولا توجبه، بل القاضي يوجبه. والإخبار بما علمه بلفظ خاص وهو أشهد أو شهدت." (البهوتي)

والشهادة في الطلاق كما يرى الجمهور ليست ركناً لإيقاع الطلاق لأنه حق للرجل لا يحتاج فيه للشهادة ولكنه لما كان الطلاق واقعة مادية، فإن إثباتها بالشهادة أمر جائز، ومن ثم يستعان بالشهود إذا أنكر الخصم المدعى عليه صحة الادعاء.

والجدير بالذكر أن شهود الإثبات في هذه الحالة هم من حضروا مجلس الطلاق وهو مجلس الزوج لا مجلس الزوجة، وشاهدوه عند الإرسال. (الترنجي، 1984) فالطلاق الالكتروني لا يقع إلا بإحضار شهود مجلس الطلاق.

الفرع الثالث: التوقيع الالكتروني:

عرف بعض الفقه التوقيع الالكتروني بأنه: "هو الذي يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام خوارزم المفاتيح واحد معلن والآخر خاص لصاحب الرسالة." (أحمد، 2000)

فالتوقيع الالكتروني وسيلة لحماية الرسائل الالكترونية من التزوير وسرقة البيانات. فلو استخدم الزوج هذه التقنية في الرسالة التي يبعث بها لزوجته عبر البريد الالكتروني يعلن فيها إلها بأنها طالق، فإنه ليس باستطاعته أن ينكر الطلاق أمام القاضي لو أن هذه الورقة قدمت للقاضي من طرف الزوجة لتوثيق الطلاق، لأن التوقيع الالكتروني شخص هويته وأكدها، وكانت النتيجة إيقاع الطلاق وترتيب آثاره الشرعية.

ومثلما أثار الطلاق باستعمال الهاتف المحمول جدلاً واسعاً بين المؤيدين والمعارضين، كذلك فعل الطلاق عبر الانترنت بالبريد الالكتروني، فقد تضاربت الآراء واختلفت وجهات النظر، حيث استعمل البعض أسلوب التضييق على حالات وقوع الطلاق عبر الانترنت، فيما ذهب آخرون إلى إقرار هذا النوع من الطلاق شريطة توثيقه لتحقيق الزوجة من طلاقها، حتى إذا أرادت أن تتزوج من آخر يكون معها دليل طلاقها (الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة – فتوى إسلام أون لاين)

الخاتمة:

بينت الدراسة أن وسائل الاتصال الحديثة أثرت بشكل واضح على المعاملات الأسرية، فأصبح بمقدور الزوج أن يطلق زوجته بكتابة رسالة قصيرة عبر الهاتف المحمول أو عن طريق الانترنت بالبريد الالكتروني، وهو ما يعرف بالطلاق الالكتروني.

كما حرصت الدراسة على تسليط الضوء على مختلف الآراء الفقهية والقانونية الواردة بشأن هذه المسألة.

وقد أسفر التعرض لمسائل الطلاق الالكتروني عن عدم كفاية التنظيم التشريعي الحديث في بعض الدول وانعدامه في البعض الآخر لهذه المسائل لوضع قواعد واضحة تحكم قضايا الأسرة في هذا المجال.

ومن النتائج التي توصلت إليها الدراسة ما يلي:

- الطلاق الالكتروني ظاهرة حديثة أثارت جدلا واسعا بين مؤيد ومعارض، ففي الوقت الذي يرى فيه البعض أن هذا الطلاق واقع شرعا ما دامت النية متوافرة لدى الزوج، يرى البعض الآخر أن هذا الطلاق يجب أن يكون واضحا وأن يصدر من غير قادر على النطق لأنه طلاق مكتوب وإلا فلا يقع شرعا ولا قانونا.
 - الطلاق الالكتروني قد يعتريه الكثير من الخداع والغش نظرا لإمكانية التزوير والتحيل، لذا وجب تجنبه لغير ضرورة ملحة.
 - الطلاق الالكتروني يعبر في الغالب عن ضعف شخصية الزوج وعدم قدرته على مواجهة الزوجة.
 - يثبت الطلاق في المحاكم المختصة بالإقرار والشهادة والتوقيع الالكتروني.
- أما التوصيات فهي كالآتي:
- ضرورة إضافة مواد صريحة في قانون الأسرة الجزائري تعالج حالات الطلاق التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة.
 - وضع ضوابط تحد من التساهل في استخدام وسائل الاتصال الحديثة لإيقاع الطلاق من أجل الحفاظ على كيان الأسرة.
 - عدم التساهل في إقرار الطلاق الالكتروني إلا بعد التأكد من هوية الزوج ومثوله أمام قاضي الأحوال الشخصية وإقراره بإرسال الرسالة وانصراف نيته على إيقاع الطلاق.
 - ضرورة الانتباه إلى مسألة عدة المطلقة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة لتحاشي الوقوع في الحرام.

المراجع

- أحمد شرف الدين، (2000)، التوقيع الالكتروني، قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الالكترونية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التجارة الالكترونية، جامعة الدول العربية، القاهرة، تشرين الثاني.

- أكمل الدين محمد بن محمود البابر، الهداية والعناية وتكملة الفتح، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة.
- الميهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع.
- عبد السلام الترنجي، (1984)، التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، الطبعة الأولى.
- نظام الدين عبد الحميد، (1989)، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، الطبعة الأولى، جامعة بغداد، بيت الحكمة.
- الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج4.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4.
- الرازي، مختار الصحاح.
- الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج8.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق سوريا، منقول عن كتاب البدائع، الجزء الثالث
- الزمخشري، أساس البلاغة.
- السيد سابق، فقه السنة.
- محمد بن محمد الخطيب الشربيني، معنى المحتاج، الجزء الثالث، دار إحياء التراث، بيروت
- نظام الدين البرنهابوري ومجموعة من العلماء، الفتاوى الهندية، المجلد الاول، دار النوادر
- أحمد الكبيسي، (2007)، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الزواج والطلاق وآثارهما، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة.
- محمد بن محمد عبد الرحمان المالكي، (2010)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، الجزء الرابع، دار الرضوان،
- موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، الجزء السابع، دار عالم الكتب، الرياض
- محمد كمال الدين إمام، (1984)، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مطبعة العالي بغداد.
- عزالدين بليق، مناهج الصالحين من أحاديث وسنة خاتم الانبياء والمرسلين، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت.
- أحمد بن جزي، القوانين الفقهية في تلخيص مذاهب المالكية، دار ابن حزم.
- البكري حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج4.
- آمنة محمود شيت حطاب، (2014)، الطلاق الالكتروني بين الشرع والقانون، مقال منشور بمجلة العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية سنة، المجلد 01، العدد التاسع

- رنا سلام امانة، (2011)، الطلاق الشرعي والطلاق الالكتروني فقهاء وقضاء وقانونا، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين سنة، المجلد 13، العدد 2.
- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر
- ابن عابدين، (1992)، الرد المختار على الدر المختار، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت
- عبد العزيز شاكر، حمدان الكبيسي. (4-6 أبريل، 2006). أثر التقنيات الحديثة في الأقضية الشرعية، الطلاق الالكتروني نموذجا، في الفترة من 10. الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة.
- علي بن عبد الأحمد ابو البصل. (2012). تاريخ الاسترداد 08 21، 2019، من الطلاق الالكتروني في الفقه الإسلامي.
- محمد حسن قاسم، (2005)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت
- ابن ماجه، كتاب السنن، الجزء الأول، الناشر مؤسسة الرسالة.
- ابن منظور، لسان العرب، ج3.
- موقع العلماء، طلاق رسائل المحمول غير جائز، www.bob.com تاريخ التصفح 2019/09/02
- vivant, M. (1994). l'informatique dans le théorie général du contrat.